



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10325.720804/2013-42
Recurso De Ofício
Acórdão nº 1301-006.076 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M. RAMOS SEVERO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO AO SIMPLES. CIÊNCIA REGULAR. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. AFASTAMENTO.

A ciência regular do conteúdo do ato que determinou a exclusão do contribuinte ao Simples Nacional, afasta o cerceamento ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso de ofício, restabelecendo a validade do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, regularmente cientificado em 06/11/2013, mas confirmando a nulidade dos lançamentos consequentes, cientificados ao Recorrente em data prévia à ciência regular do ADE referido, vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que lhe negou provimento e manifestou intenção de apresentar declaração de voto (declaração não apresentada).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Jose Eduardo Dornelas Souza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Marcelo Jose Luz de Macedo, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Giovana Pereira de Paiva Leite e o conselheiro(a) Eduardo Monteiro Cardoso.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) (e-fls. 1561 e ss) que afastou a eficácia do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, asseverando que o conteúdo não foi regularmente cientificado ao contribuinte e declarou nulo o lançamento para exigência de tributos, efetuado em decorrência dessa pretensa exclusão. Assim relatou a DRJ:

O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/Imperatriz no Maranhão nº 07, (fl.1.305), de 05/10/2012, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Nacional, desde 01/01/2009, por afronta ao disposto no inciso VIII do artigo 29, combinado com o §1º, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e; b) a impugnação ao auto de infração de fls. 1.408-1.457 exige do contribuinte acima identificado, R\$567.155,82 de imposto de renda pessoa jurídica (fl.1.408), R\$265.749,51 (fl.1.427) a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, R\$738.083,69 a título de contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS (fl.1.441) e, R\$159.886,52 a título de contribuição para o PIS/PASEP (fl.1.449), acrescidos de multa de ofício e juros Selic, referentes a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2009. O cálculo dos tributos foi pelo Lucro Arbitrado, uma vez que a contabilidade da contribuinte se mostrou imprestável, e a multa aplicada foi de 150%, conforme explicitado no Relatório Fiscal que acompanha os autos.

2. O arbitramento está amparado pelo disposto no inciso III do artigo 530 do RIR/99 e as infrações apuradas foram: i) omissão de receitas da atividade de venda de mercadorias, não declaradas pela contribuinte; ii) omissão de receitas da atividade de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, não declaradas pela contribuinte e; iii) omissão de receitas por presunção legal decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada. O enquadramento legal para a exigência dos tributos está discriminado em cada um dos autos de infração que instruem o procedimento.

3. À fl. 1.533/1.535, Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Marcelo Ramos Severo, CPF 577.758.420-91, tendo como base legal o disposto no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional-CTN.

No Termo de Verificação Fiscal -TVF de fls. 1.458-1.530 a autoridade fiscal faz descrição minuciosa dos fatos apurados, conforme transcrição abaixo:

Através do Termo de Início do Procedimento Fiscal, de 26/01/2012, foi solicitado ao sujeito passivo que apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, os seguintes itens:

[...]

A ciência daquele termo inicial ocorreu via postal, com aviso de recebimento (AR), em 14/02/2012.

Em atendimento parcial ao solicitado, o contribuinte apresentou resposta, com data de 28/02/2012, através da qual encaminhou: contratos, de janeiro a dezembro de 2009; extratos da conta corrente nº34.390-0, agência: 0895-8, Banco do Brasil;

Contrato Social e alterações; Livros Caixa, Razão e Diário.

Deixou de apresentar as notas fiscais solicitadas; e o Livro Diário apresentado / estava sem autenticação do órgão competente de Registro do Comércio.

Foi expedido o Termo de Intimação Fiscal, de 20/03/2012, para que o sujeito passivo apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, os seguintes itens:

[...]

A ciência do termo operou-se via postal, com aviso de recebimento (AR), em 28/03/2012.

O sujeito passivo atendeu parcialmente ao solicitado naquele termo, deixando de apresentar os seguintes elementos:

1 - Cópia autenticada do documento de identificação da Sra. CLEICIANE PEREIRA DIAS, CPF: 769.526.493-87, sócia-administradora cadastrada no CNPJ como responsável legal pela pessoa jurídica;

2 - Cópia de todas as notas fiscais emitidas no período compreendido entre 01/01/2009 e 31/12/2009;

3 - Esclarecer formalmente se possuía conta de poupança ou aplicações financeiras em qualquer banco, no Brasil ou no exterior, no ano-calendário 2009. Caso positivo, apresentar os extratos bancários destas contas referentes ao ano-calendário 2009.

Lavrou-se o Termo de Constatação Fiscal, de 21/03/2012, no qual registrou-se o fato de o Livro Diário, apresentado pelo sujeito passivo, não estar autenticado pelo órgão competente de Registro do Comércio. Foi dada ciência desse termo, via postal, com aviso de recebimento (AR), em 28/03/2012.

Ainda em 21/03/2012, foi lavrado o Termo de Devolução de Documentos, enviado à Agência da Receita Federal do Brasil em Balsas, juntamente com o Livro Diário apresentado, para que fosse formalizada a devolução do livro pessoalmente ao representante legal do sujeito passivo. A devolução deu-se em 05/04/2012.

Foi emitido o Termo de Solicitação de Comparecimento, de 28/03/2012, que solicitou o comparecimento do representante legal do contribuinte, na Agência da Receita Federal do Brasil em Balsas-MA, localizada na Travessa Luiz Silva, 300, Centro, com o fim de receber o Livro Diário do ano-calendário 2009. A ciência postal ocorreu em 16/04/2012, com aviso de recebimento (AR).

Através do Termo de Intimação Fiscal, de 29/03/2012, foi solicitado ao sujeito passivo a, no prazo de 20 (vinte) dias: 1 - Providenciar a autenticação do Livro Diário do ano-calendário 2009; 2 - Apresentar o Livro Diário do ano-calendário 2009 devidamente autenticado. A ciência ocorreu, via postal, com aviso de recebimento (AR), em 16/04/2012. O contribuinte atendeu ao solicitado.

Foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, de 30/04/2012, para que o sujeito passivo apresentasse no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os elementos solicitados no Termo de Intimação Fiscal, de 20/03/2012, ainda não atendido:

1 - Cópia autenticada do documento de identificação da Sra. CLEICIANE PEREIRA DIAS, CPF: 769.526.493-87, sócia-administradora cadastrada no CNPJ como responsável legal pela pessoa jurídica;

2 - Esclarecer formalmente se possuía conta de poupança ou aplicações financeiras em qualquer banco, no Brasil ou no exterior, no ano-calendário 2009. Caso positivo, apresentar os extratos bancários destas contas referentes ao ano-calendário 2009.

Anotou-se, naquele termo, que o sujeito passivo deveria prestar esclarecimentos no caso da impossibilidade de entrega de qualquer dos documentos solicitados, sob pena de aplicação, no caso de lançamento de ofício, do agravamento em 50% das multas a que se referem o inciso I e o § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96. A ciência postal, com aviso de recebimento (AR), deu-se em 07/05/2012, observado que o recebimento ocorreu em 05/05/2012, sábado. O sujeito passivo não atendeu, integralmente, ao solicitado naqueles termos.

Na mesma data, 30/4/2012, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal para o sujeito passivo apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, cópia autenticada do documento de identificação do Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, CPF 577.758.420-91, procurador da Sra. EVA RAMOS SEVERO, CPF 503.305.190-34, da Sra. ÂNGELA MARIA MACIEL, CPF 688.875.820-68 e do Sr. MÁRCIO PEREIRA SEVERO, CPF 842.262.262-91. A ciência ocorreu, via postal, em 07/05/2012, com aviso de recebimento (AR), observado que o recebimento deu-se em 06/05/2012, domingo. O sujeito não atendeu ao solicitado, no prazo marcado naquele termo.

Foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 10/05/2012, para, no prazo de 20 (vinte) dias, o contribuinte: 1 - informar/comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados em sua conta bancária (banco: Banco do Brasil, agência: 0895-8, conta: 34.390-0), conforme especificado na planilha denominada "Lançamentos a crédito da conta nº 34.390-0 - Banco do Brasil – ANO CALENDÁRIO 2009", contendo 19 folhas, anexa ao termo. A ciência, via postal, com aviso de recebimento (AR), ocorreu em 15/05/2012.

Foi expedido o Termo de Reintimação Fiscal, de 22/05/2012, para o sujeito passivo apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os elementos solicitados nos Termos de Intimação Fiscal, de 20/03/2012 e 30/04/2012; e no Termo de Reintimação Fiscal, de 30/4/2012, ainda não atendidos, bem como a prestar esclarecimentos no caso de haver impossibilidade em entregar quaisquer dos documentos solicitados:

1 - Cópia autenticada do documento de identificação da Sra. CLEICIANE PEREIRA DIAS, CPF 769.526.493-87, sócia-administradora cadastrada no CNPJ como responsável legal pela pessoa jurídica;

2 - Esclarecer formalmente se possuía conta de poupança ou aplicações financeiras em qualquer banco, no Brasil ou no exterior, no ano-calendário 2009. Caso positivo, apresentar os extratos bancários destas contas referentes ao ano-calendário 2009;

3 - Cópia autenticada do documento de identificação do Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, CPF 577.758.420-91, procurador da Sra. EVA RAMOS SEVERO, CPF 503.305.190-34, da Sra. ÂNGELA MARIA MACIEL, CPF 688.875.820-68 e do Sr. MÁRCIO PEREIRA SEVERO, CPF 842.262.262-91.

A ciência daquele Termo se deu em 05/06/2012, via postal, com aviso de recebimento (AR).

O sujeito passivo apresentou respostas, de 18/05/2012, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, de 30/04/2012, e Termo de Reintimação Fiscal, de 30/04/2012.

Contudo, na resposta à Reintimação, apresentou o extrato da conta de poupança da sócia-administradora quando deveria apresentar o extrato da conta de poupança da Pessoa Jurídica ACM AGRONEGÓCIOS LTDA.

Foi emitido o Termo de Reintimação Fiscal, de 08/06/2012, para apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, todos os elementos/comprovações solicitados no Termo de Intimação Fiscal de 10/05/2012, não atendido. Consignou-se que a não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos créditos lançados em sua conta-corrente autoriza o lançamento dos referidos valores como omissão de receitas, com fulcro no art. 42, da Lei nº 9.430/96. A ciência ocorreu, via postal, com aviso de recebimento (AR), ocorreu em 18/06/2012.

Em resposta, de 22/06/2012, a fiscalizada informou que "[...] *funciona apenas como intermediadora* na compra e venda de grãos, nem mesmo possui local para armazenagem de produtos e *não é responsável* pela entrega nem *pela emissão de documentos fiscais que respaldam as negociações intermediadas*. Toda a documentação é fornecida pelo produtor (vendedor) diretamente ao comprador. *Os pagamentos apenas*

transitavam pela conta da empresa para o recebimento da comissão de 3% (três por cento), aue representava a sua receita real." (grifo nosso)

Foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, de 26/06/2012, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os documentos/esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal, de 20/03/2012; e nos Termos de Reintimação Fiscal, de 30/04/2012 e 22/05/2012, não atendidos até aquela data: 1 - Esclarecer formalmente se esta empresa possuía conta de poupança ou aplicações financeiras em qualquer banco, no Brasil ou no exterior, no ano-calendário 2009. Caso positivo, apresentar os extratos bancários destas contas referentes ao ano-calendário 2009. A ciência, via postal, com aviso de recebimento (AR), ocorreu em 26/06/2012.

Através do Termo de Reintimação Fiscal, de 03/07/2012, o sujeito passivo foi reintimado a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, todos os elementos/comprovações solicitados no Termo de Intimação Fiscal, de 10/05/2012; e no Termo de Reintimação Fiscal, de 08/06/2012, ainda não atendidos: 1 - Informar/comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados em sua conta bancária (banco: Banco do Brasil, agência 0895-8, conta 34.390-0), conforme especificado na planilha denominada "Lançamentos a crédito da conta nº 34.390-0 - Banco do Brasil - ANO-CALENDÁRIO 2009", contendo 19 folhas, anexa ao presente termo.

Constou, no Termo acima, que a informação/comprovação dos créditos deveria ser feita de modo a individualizar cada crédito à sua respectiva justificativa, se houver, comprovando mediante documentação hábil e idônea a origem. Consignou-se que a não comprovação da origem dos créditos lançados em sua conta-corrente autoriza o Fisco Federal a proceder ao lançamento dos referidos valores como omissão de receitas, com base no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Observou, ainda, nos livros Diário e Razão apresentados pelo contribuinte não há escrituração de qualquer receita de prestação de serviço de intermediação, na conta 49 - Banco do Brasil S/A, na conta 35 - Caixa ou qualquer outra conta contábil daqueles livros. A ciência se deu em 26/07/2012, via postal, com aviso de recebimento (AR).

Em resposta ao solicitado, o contribuinte apresentou termo, com data de 20/07/2012, no qual:

"[...] reafirmamos que a empresa trabalhava como intermediadora na compra de grãos e, por conseguinte, não era responsável pela emissão de nenhum documento fiscal, ficando esta parte a cargo do vendedor e comprador. Nem tampouco, emitia qualquer documento das comissões recebidas, pois já ficavam na conta-corrente, conforme acordadas nos contratos que já enviamos a esta Repartição." E prossegue:

"[...] não há possibilidade de apresentar outros documentos senão aqueles já enviados [...]" (grifo nosso)

Considerando que não foi atendido o Termo de Intimação Fiscal, de 20/03/2012 e os Termos de Reintimação Fiscal, de 30/04/2012, de 22/05/2012 e de 26/06/2012, foi expedido o Termo de Reintimação Fiscal, de 03/08/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis: 1- Esclarecer formalmente se possuía conta de poupança ou aplicações financeiras em qualquer banco, no Brasil ou no exterior, no ano-calendário 2009. Caso positivo, apresentar os extratos bancários destas contas referentes ao ano-calendário 2009. A ciência postal, via aviso de recebimento (AR), ocorreu em 22/08/2012.

Encerrado aquele prazo, constatou-se que o contribuinte não atendeu ao solicitado. Foi expedido o Termo de Reintimação Fiscal, de 06/09/2012, para, novamente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis: 1 - Esclarecer formalmente se possuía conta de poupança ou aplicações financeiras em qualquer banco, no Brasil ou no exterior, no ano-calendário 2009. Caso positivo, apresentar os extratos bancários destas contas referentes ao ano-calendário 2009.

A correspondência, do termo acima, foi devolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sob o motivo: MUDOU-SE. Foi afixado o EDITAL/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 33, de 25/09/2012, que deu ciência ao sujeito passivo daquele Termo de Reintimação Fiscal, de 06/09/2012.

Foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal, de 05/10/2012, para o contribuinte, no prazo de 20 (vinte) dias: 1 - Atualizar o seu domicílio fiscal no cadastro CNPJ; 2 - Apresentar Documento Básico de Entrada do CNPJ - DBE - carimbado pelo servidor que deferiu a alteração do domicílio fiscal no cadastro CNPJ. A correspondência desse termo foi devolvida, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sob o motivo: MUDOU-SE. Foi afixado o EDITAL/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 35, de 06/10/2012, que deu ciência ao sujeito passivo.

Observado as devoluções das duas últimas correspondências enviadas ao endereço da empresa - Termo de Reintimação Fiscal, de 06/09/2012 e Termo de Intimação Fiscal, de 05/10/2012 - foi expedido o Termo de Intimação Fiscal, de 06/11/2012, dirigido ao sócio-administrador cadastrado na base CNPJ, o Sr. Marcelo Ramos Severo, CPF 577.758.420-91, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis: 1 - Atualizar o domicílio fiscal do contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA., CNPJ.: 09.613.389/0001-15, no cadastro CNPJ; 2 - Apresentar Documento Básico de Entrada do CNPJ - DBE - carimbado pelo servidor que deferiu a alteração do domicílio fiscal no cadastro CNPJ. Advertiu-se que a pessoa jurídica ACM AGRONEGÓCIOS LTDA., CNPJ 09.613.389/0001-15, poderia ter a sua inscrição no CNPJ declarada inapta, caso não atualize o domicílio fiscal no cadastro CNPJ, conforme previsto no art. 37, II, c/c art. 39, I, ambos da IN RFB Nº 1.183/2011.

A ciência postal, daquele Termo, ocorreu em 13/11/2012, via postal, com aviso de recebimento (AR).

O contribuinte foi excluído, de ofício, do Regime Tributário Diferenciado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, conforme Ato Declaratório Executivo nº 07, de 5 de outubro de 2012, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Imperatriz, publicado no Diário Oficial da União em 8 de outubro de 2012. Fato que o obriga à apuração do imposto de renda com base no lucro real. Nesse sentido, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 27/11/2012, para o contribuinte, no prazo de 20 (vinte) dias:

- 1 - Apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) do ano-calendário 2009;
- 2 - Transmitir a Escrituração Contábil Digital - ECD (SPED - Contábil), referente ao ano-calendário 2009;
- 3 - Apresentar todas as declarações e demonstrativos referentes aos tributos federais a que está obrigado, referente ao ano calendário 2009, em vista de ter sido excluído de ofício do Regime Tributário Diferenciado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009.

A ciência do termo acima ocorreu, via postal, com aviso de recebimento (AR), em 03/12/2012. Encerrado o prazo, não houve atendimento ao solicitado naquele Termo.

Foi emitido o Termo de Reintimação Fiscal, de 16/01/2013, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, o contribuinte apresentasse os documentos a seguir, solicitados no Termo de Intimação Fiscal, de 27/11/2012:

- 1 - Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR);
- 2 - Transmitir a Escrituração Contábil Digital - ECD (SPED - Contábil), daquele período;

3 - Apresentar todas as declarações e demonstrativos dos tributos federais a que está obrigado, daquele período, observado que o contribuinte foi excluído, de ofício, do Regime Tributário Diferenciado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009;

4 - Caso o contribuinte não apresente quaisquer dos documentos solicitados, acima, deverá prestar todos os esclarecimentos dos motivos de fato que o impossibilitaram atender. (...)

A correspondência desse termo foi devolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sob o motivo; MUDOU-SE. Foi afixado o EDITAL/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 3, de 29/01/2013, que deu ciência ao contribuinte.

O mesmo Termo de Reintimação Fiscal, de 16/01/2013, foi postado, novamente, ao contribuinte, em 30/01/2012, na esperança de que fosse possível sua entrega. Porém, foi devolvido pelos Correios, sob o motivo; MUDOU-SE.

Em documento datado de 15/02/2013, o contribuinte limitou-se a informar que a exclusão de ofício do Simples Nacional não lhe obriga a se vincular ao regime de tributação com base no lucro real, podendo optar pelo lucro presumido. Não apresentou, portanto, a escrituração contábil/fiscal solicitada no Termo de Intimação Fiscal, de 27/11/2012 e Termo de Reintimação Fiscal, de 16/01/2013.

Lavrou-se o Termo de Constatação Fiscal, de 04/02/2013, com o seguinte teor:

[...]

Foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 04/02/2013, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis: 1 - Proceder à atualização do domicílio fiscal do contribuinte, no cadastro CNPJ. Esse termo, dirigido ao endereço da empresa, fora devolvido pelos Correios sob o motivo: MUDOU-SE. Foi postado, também, ao endereço Av. Governador Luiz Rocha, 221, Potozi, Balsas CEP 65.800-000, lá recebido em 07/02/2013, via postal, com aviso de recebimento (AR). O mesmo termo foi postado, ainda, ao endereço do sócio-administrador, o Sr. Marcelo Ramos Severo, à rua Dr. Paulo Fonseca, 66, Potozi, Balsas-MA, CEP 65.800-000, recebido em 07/02/2013, via postal, com aviso de recebimento (AR).

Consultada a base CNPJ, constatou-se que o contribuinte procedeu a atualização de seu domicílio fiscal, em 15/02/2013, para o endereço: Av. Governador Luis Rocha, 221, C, Potozi, Balsas-MA, CEP 65.800-000.

Por força da exclusão de ofício do Simples Nacional, o contribuinte estava obrigado à escrituração pelo Lucro Real, no período de 01/01/2009 a 30/09/2009. Em mais uma tentativa de oportunizar ao contribuinte apresentar sua escrituração contábil/fiscal, lavrou-se o Termo de Reintimação Fiscal, de 01/04/2013, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, referente ao período de 01/01/2009 a 30/09/2009, apresentar:

[...]

A ciência postal, daquele termo, se deu em 04/04/2013, com aviso de recebimento (AR). Em resposta, recepcionada em 11/04/2013, o contribuinte insistiu que não estava obrigado a apresentar sua escrituração na forma solicitada.

3.2 - Dos documentos solicitados à JUCEMA Foi expedido o OFICIO nº 28/2012 DRF/IMP/NUFIS, de 03/05/2012, destinado à Junta Comercial do Estado do Maranhão - JUCEMA, reforçado pelo MPF-Diligência nº 03.2.02.00-2012-00054-9, autorizando diligência naquela autarquia. No ofício, solicitou-se que fosse fornecido, no prazo de 20 (vinte) dias, cópias dos atos constitutivos, alterações posteriores e instrumentos de

mandado da pessoa jurídica objeto desta ação fiscal. A ciência se deu em 08/05/2012, via postal, com aviso de recebimento (AR).

A JUCEMA encaminhou, através do OFÍCIO Nº 0329/2012/SG/JUCEMA e anexos, resposta ao solicitado.

Foi emitido o OFÍCIO nº 53/2012 DRF/IMP/NUFIS, de 07/11/2012, à JUCEMA, para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar cópia das alterações dos atos constitutivos no ano-calendário 2012, do contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA,

CNPJ: 09.613.389/0001-15. A ciência postal, ocorreu em 13/11/2012, via postal, com aviso de recebimento (AR).

A JUCEMA apresentou o OFÍCIO Nº 375/2012/GAB/JUCEMA e anexos, em atendimento ao solicitado.

3.3 - Dos documentos solicitados a terceiros Diante dos contratos apresentados pela fiscalizada, com o objetivo de reunir os documentos comprobatórios das reais operações realizadas, no ano-base 2009, foram emitidos os Mandados de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D), nos contribuintes relacionados na tabela a seguir:

[...]

Foram emitidos Termos de Início de Diligência Fiscal, de 01/08/2012, para todos os contribuintes constantes da tabela acima, para, no prazo de 20 (vinte) dias:

1 - Esclarecer se negociou com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15, no ano-calendário 2009;

2 - Caso tenha negociado com o contribuinte citado no item 1, apresentar cópia do(s) contrato(s) que embasou(aram) esta(s) negociação(ões);

3 - Caso tenha negociado com o contribuinte citado no item 1, apresentar cópia da(s) nota(s) fiscal(is) desta(s) negociação(ões);

4 - Caso tenha negociado com o contribuinte citado no item 1, elaborar uma planilha (Excel ou BrOffice Calc), em papel e em meio magnético, contendo os seguintes campos: Data/Valor/Forma de pagamento/Banco/Tipo de pagamento (Doc, Ted, Cheque, etc)/Contrato de referência/Nº das notas fiscais vinculadas ao contrato.

Foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 28/08/2012, ao diligenciado DÉRCIO KLEIN, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. Dércio Klein;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas do contribuinte acima identificado - Sr. Dércio Klein - constantes nas cópias dos contratos datados de 17/2/2009 e 18/11/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que no "ano de 2009, nenhuma negociação aconteceu desta empresa com a nossa", referindo-se a empresa ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15;

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o seu nome, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relacionar o nome desta(s) pessoa(s).

Lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal, de 30/08/2012, à diligenciada EVIALIS DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA., para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido de todos os procuradores da empresa acima identificada, constantes na procuração pública registrada no Livro 192, páginas 083/084, 1º traslado, do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas, da cidade de Paulínia-SP, Comarca de Campinas, Estado de São Paulo, apresentada na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 29/5/2009, 24/7/2009, 24/9/2009, 5/10/2009, 30/10/2009 e 16/12/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, "que não teve transações comerciais com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15 no ano-calendário 2009";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa EVIALIS DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relaciona e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

Foi expedido o Termo de Intimação Fiscal, de 03/09/2012, dirigido ao diligenciado LAURO HERBSTER FILHO GRANJA - ME, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte Lauro Herbster Filho, CPF 223.032.193-53;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 22/3/2009, 25/3/2009 e 23/4/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, "que NÃO NEGOCIAMOS com a firma ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15 no ano-calendário de 2009.";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa LAURO HERBSTER FILHO GRANJA - ME, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relaciona e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

À diligenciada COMPANHIA DE ALIMENTOS DO NORDESTE CIALNE, expediu-se o Termo de Intimação Fiscal, de 03/09/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte Francisco de Araújo Carneiro, CPF 000.331.703-04;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 5/1/2009, 20/2/2009, 28/4/2009, 9/8/2009, 30/10/2009, 6/11/2009 e 21/11/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, "que não temos contrato, entretanto, apresentamos planilhas com todos os campos solicitados..." referindo-se a contratos com a empresa ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15, para o ano-calendário 2009;

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa COMPANHIA DE AUMENTOS DO NORDESTE CIALNE, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relaciona e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

FOI emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 03/09/2012, à ICOFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte Décio Alves Barreto Júnior, CPF 213.603.163-53;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 1/3/2009, 30/4/2009, 17/5/2009 e 19/10/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "não negociamos ou compramos qualquer produto no ano 2009 a ACM AGRONEGÓCIOS LTDA CNPJ 09.613.389/0001-15";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa ICOFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relaciona e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

Ao Sr. JOSE ALBERTO LAROCHE foi destinado o Termo de Intimação Fiscal, de 04/09/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. José Alberto Laroche;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas do contribuinte acima identificado - Sr. José Alberto Laroche - constantes nas cópias dos contratos datados de 26/7/2009 e 27/12/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "não possui" contrato de referência das notas fiscais apresentadas, referindo-se a contratos com a empresa ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15;

3 - Caso não conheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o seu nome, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relacionar o nome desta(s) pessoa(s);

4 - Baseado nas cópias dos contratos datados de 26/7/2009 e 27/12/2009 (doe. anexo), que juntos somam R\$ 473.000,00, e na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, em que o contribuinte acima identificado (Sr. José Alberto Laroche) diz ter negociado o valor de R\$178.740,00, esclarecer se realizou mais algum negócio no ano-calendário 2009 com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15;

5 - Esclarecer o significado "pago pelo prestador" constante no item "Forma de pagamento" da tabela apresentada na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012.

Lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal, de 04/09/2012, para o contribuinte XEREZ AVÍCOLA LTDA, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte ALLAN MORORO XEREZ SILVA, CPF 302.026.803-63;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 2/5/2009, 22/6/2009, 20/7/2009, 11/9/2009, 2/10/2009 e 3/10/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "os contratos destas compras sempre nos foi remetida através de Fax, nos impossibilitando enviar a essa seara tão nobre as cópias, devido sua durabilidade ser de curto prazo." referindo-se a contratos com a empresa ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15, no ano-calendário 2009;

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa XEREZ AVÍCOLA LTDA, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relacionar e apresentar o nome desta(s) pessoa(s);

4 - Baseado nas cópias dos contratos citados no item 2 deste Termo (doc. anexo), que juntos somam R\$ 1.594.500,00, e na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, em que o contribuinte acima identificado diz ter negociado o valor de R\$180.765,06, esclarecer se realizou mais algum negócio no ano-calendário 2009 com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15.

À diligenciada GALLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 06/09/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte ANDRÉ DE FREITAS SIQUEIRA, CPF 492.237.983-53;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 26/3/2009 e 12/5/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "a empresa acima qualificada não negociou com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA. CNPJ 09.613.389/0001-15, no ano-calendário 2009.";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa GALLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relacionar e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

Foi expedido o Termo de Intimação Fiscal, de 06/09/2012, dirigido ao Sr. SEBASTIÃO CAVALCANTE DE SOUSA, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte ANDRÉ DE FREITAS SIQUEIRA, CPF 492.237.983-53;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 26/3/2009 e 12/5/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "a empresa acima qualificada não negociou com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA. CNPJ 09.613.389/0001-15, no ano-calendário 2009.";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa GALLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relacionar e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

Foi expedido o Termo de Intimação Fiscal, de 06/09/2012, dirigido ao Sr. SEBASTIÃO CAVALCANTE DE SOUSA, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. SEBASTIÃO CAVALCANTE DE SOUSA, CPF 162.375.283-34;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade da assinatura do contribuinte acima identificado - Sr. SEBASTIÃO CAVALCANTE DE SOUSA - constante na cópia do

contrato datado de 18/3/2009, que segue em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, "que no ano de 2009, não foi feita nenhuma negociação com a Empresa ACM Agronegócios Ltda CNPJ 09 613 389/0001-15.";

3 - Caso não reconheça a autenticidade da assinatura tratada no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a pessoa que está utilizando o seu nome, sem autorização, no contrato referido. Caso saiba identificar, relacionar o nome desta pessoa.

Através do Termo de Concessão de Prazo, lavrado em 06/09/2012, foi deferido ao diligenciado FERNANDO ANTÔNIO DE ANDRADE PINTO LISBOA, mais 20 (vinte) dias para apresentar os elementos solicitados no Termo de Início de Diligência Fiscal, de 01/08/2012.

Foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 25/09/2012, ao contribuinte JOSEFINA GOMES ROCHA & CIA LTDA, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte José Leandro Gomes Rocha, CPF 295.564.063-87;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes nas cópias dos contratos datados de 19/4/2009 e 30/12/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta a o Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "não realizou nenhuma negociação, durante o ano-calendário 2009, com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15.";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa JOSEFINA GOMES ROCHA & CIA LTDA, sem autorização, nos contratos referidos.

Caso saiba identificar, relaciona e apresentar o nome desta(s) pessoa(s).

Ao Sr. JOÃO RICARDO RABELLO FRANCO foi encaminhado o Termo de Intimação Fiscal, de 25/09/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. JOÃO RICARDO RABELLO FRANCO, CPF 512.110.253-49;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas do contribuinte acima identificado - Sr. JOÃO RICARDO RABELLO FRANCO - constantes nas cópias dos contratos datados de 5/3/2009 e 6/3/2009, que seguem em anexo a este termo, visto ter dito, em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que "não houve negociação com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15 no ano-calendário 2009";

3 - Caso não reconheça a autenticidade das assinaturas tratadas no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o seu nome, sem autorização, nos contratos referidos. Caso saiba identificar, relacionar e apresentar o nome desta(s) pessoa(s);

4 - Esclarecer o que significa a "Listagem das Entradas - ICMS & I RI" apresentada na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, visto ter dito , que "não houve negociação com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ: 09.613.389/0001-15 no ano-calendário 2009, não havendo nada a apresentar da empresa acima".

Foi enviado o Termo de Intimação Fiscal, de 25/09/2012, para a diligenciada GRANJAS SÃO JOSE S/A, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido dos contribuintes EDGAR BELCHIOR XIMENES JÚNIOR, CPF 228.867.293-53, e EDUARDO JÚNIOR ALVES DA SILVA;

2 - Esclarecer se reconhece a autenticidade das assinaturas dos representantes da empresa acima identificada, constantes na cópia do contrato datado de 5/8/2009, que segue em anexo a este termo, visto não ter apresentado qualquer contrato na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012;

3 - Caso não reconheça a autenticidade da assinatura tratada no item 2 acima, esclarecer se sabe identificar _a(s) pessoa(s) que está(ão) utilizando o nome da empresa GRANJAS SÃO JOSÉ S/A, sem autorização, no contrato referido. Caso saiba identificar, relacionar e apresentar o nome desta(s) pessoa(s);

4 - Baseado na cópia do contrato citado no item 2 deste Termo (doe. anexo), que apresenta um valor de R\$ 445.000,00, e na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, em que o contribuinte acima identificado diz ter negociado o valor de R\$ 59.265,96, com pagamento total no valor de R\$ 56.339,08, esclarecer se realizou mais algum negócio no ano-calendário 2009 com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15.

Foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, de 02/10/2012, destinado à AGROPECUARIA SERROTE REDONDO LTDA, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os elementos solicitados no Termo de Início de Diligência Fiscal, de 01/08/2012, não atendido até aquela data.

Ao Sr. FERNANDO ANTÔNIO DE ANDRADE PINTO LISBOA foi expedido o Termo de Intimação Fiscal, de 03/10/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. FERNANDO ANTONIO DE ANDRADE PINTO LISBOA;

2 - Apresentar os comprovantes de pagamento (depósito ou transferência bancária) das compras efetuadas da empresa ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ:

09.613.389/0001-15, no ano-calendário 2009, em conformidade com a relação apresentada na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 1/8/2012, que segue em anexo.

Lavrou-se o Termo de Início de Diligência Fiscal, de 03/10/2012, ao Sr. FEODOR KUSNETSOV, CPF 022.111.429-74, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Esclarecer se existiu intermediação nas vendas constantes das notas fiscais da relação anexa. Caso tenha existido, apresentar cópia dos contratos de intermediação;

2 - Caso não exista contrato de intermediação citado no item 1 acima, informar os dados cadastrais (Nome, CNPJ/CPF, endereço e telefone) das pessoas que faziam esta intermediação;

3 - Caso não exista contrato de intermediação citado no item 1 acima, informar quem recebia os valores referentes aos pagamentos das vendas constantes das notas fiscais da relação anexa (a pessoa que fazia a intermediação ou o próprio contribuinte FEODOR KUSNETSOV?);

4 - Caso não exista contrato de intermediação citado no item 1 acima, informar quanto a pessoa que fazia a intermediação recebia para prestar este serviço;

5 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. FEODOR KUSNETSOV, CPF 022.111.429-74.

Ao Sr. NORBERTO ULLMANN FILHO, CPF: 928.509.870-34, foi expedido o Termo de Início de Diligência Fiscal, de 03/10/2012, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

1 - Esclarecer se existiu intermediação nas vendas constantes das notas fiscais da relação anexa. Caso tenha existido, apresentar cópia dos contratos de intermediação;

2 - Caso não exista contrato de intermediação citado no item 1 acima, informar os dados cadastrais (Nome, CNPJ/CPF, endereço e telefone) das pessoas que faziam esta intermediação;

3 - Caso não exista contrato de intermediação citado no item 1 acima, informar quem recebia os valores referentes aos pagamentos das vendas constantes das notas fiscais da relação anexa (a pessoa que fazia a intermediação ou o próprio contribuinte NORBERTO ULLMANN FILHO?);

4 - Caso não exista contrato de intermediação citado no item 1 acima, informar quanto a pessoa que fazia a intermediação recebia para prestar este serviço;

5 - Apresentar cópia autenticada do documento de identificação válido do contribuinte acima identificado, Sr. NORBERTO ULLMANN FILHO, CPF 928.509.870-34.

Lavrou-se o Termo de Reintimação Fiscal, de 25/10/2012, destinado ao Sr. FERNANDO ANTÔNIO DE ANDRADE PINTO LISBOA, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, parte dos elementos solicitados no termo inicial da diligência, ainda não apresentados até aquela data.

4 - DAS PROVAS

3.1 - Das provas apresentadas pelo contribuinte

3.2 4.1.1 - Das declarações

Apresentou a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), original, em 15/03/2010, referente ao períodos de apuração (PA) 01/2009 a 09/2009. Nela, declarou para o PA 07/2009 e PA 08/2009, Receita Bruta Auferida no montante de R\$ 73.499,99 (setenta e três mil, quatrocentos noventa e nove reais, noventa e nove centavos) e R\$ 67.079,50 (sessenta e sete mil, setenta e nove reais e cinquenta centavos), respectivamente; com tributo a recolher, no valor de R\$ 3.689,70 (três mil, seiscentos e oitenta e nove reais e setenta centavos) e R\$ 5.098,04 (cinco mil, noventa e oito reais e quatro centavos). Para os demais períodos, o campo "Receita Bruta Auferida" foi informado ZERADO.

O contribuinte apresentou, em 30/06/2010, a Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ/2010), original, ND.: 1098215, referente ao período de 01/10/2009 a 31/12/2009, na forma de tributação pelo lucro presumido, com o código da atividade econômica (CNAE-Fiscal): 46.32-0/03 - comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas, com atividade de fracionamento e £ condicionamento associada. Destaca-se o fato de a Declaração está ZERADA, o contribuinte não declarou a receita auferida no período, muito menos a apuração do IRPJ e da CSLL.

Na Ficha 60 - Identificação de sócios ou titular - consta como únicas sócias: EVA RAMOS SEVERO, CPF 503.305.190-34, com 95% do capital; e ÂNGELA MARIA MACIEL, CPF 688.875.820-68, esta com apenas 5%.

Observe-se que o endereço informado naquela Declaração - Av. Governador Luis Rocha, 221, Potosi, Balsas-MA, CEP 65.800-000 - era o atual endereço, depois de duas alterações realizadas pelo contribuinte, no curso da ação fiscal.

Apresentou Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referentes ao 1º e 2º semestres de 2009, em 18/10/2012 e 06/04/2010, originais, sob o nº 1002.009.2012.2010438722 e nº 1002.009.2012.2090305889, respectivamente.

Ambas não possuem débitos ou créditos declarados, portanto, ZERADAS. Veja-se, ainda, que a DCTF do 1º semestre fora entregue no curso da presente ação fiscal.

Para os períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 2009, apresentou os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACON), originais, ND: 0000100201003979102, ND: 0000100201003997726 e ND:

0000100201003997633, respectivamente. Porém, essas Declarações estão ZERADAS, não há qualquer registro de receitas, insumos ou despesas utilizáveis no cálculo do PIS e da COFINS. Constatou-se, ainda, que em todas elas, o contribuinte informou o regime não cumulativo para a apuração de PIS/Pasep e Cofins. Cabe observar que esse regime não pode ser adotado por contribuintes tributados pelo lucro presumido ou optantes pelo SIMPLES, por força do art. 10, II e III, da Lei nº 10.833/2003; e art. 8º, II e III, da Lei nº 10.637/2002.

4.1.2 - Dos livros contábeis

Apresentou o Livro Caixa do ano-base 2009, não encadernado, com 12 (doze) folhas; os Livros Diário nº02 (trinta folhas) e Razão nº02 (dez folhas), encadernados, ambos referentes ao 2º semestre do ano-base 2009. Constatou-se, inicialmente, que o Livro Diário não estava autenticado pela Junta Comercial do Maranhão (JUCEMA), motivo que ensejou a devolução do mesmo ao contribuinte para que providenciasse a necessária autenticação.

Recebido o Livro Diário nº02, contendo 30 (trinta) folhas, devidamente autenticado, procedeu-se à análise dos três livros, tendo como parâmetro os registros da movimentação financeira. Constatou-se que a escrituração apresentada pelo sujeito passivo revela evidentes indícios de fraude, com omissões de registros e deficiências substanciais que a tornam imprestável para identificar, adequadamente, a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e para determinar o lucro real (forma de tributação a que estava obrigado, de 01/01/2009 a 30/09/2009, por força de sua exclusão do Simples Nacional).

Para evidenciar a insuficiência dos registros da escrituração contábil/fiscal apresentada, constatou-se que nos extratos bancários da conta corrente 34.390-0, agência 0895-8, no Banco do Brasil S/A, há mais de 1.000 (um mil) lançamentos a crédito (ingressos de recursos), no período de janeiro a dezembro de 2009, os quais

somados ultrapassam o montante de R\$ 24.298.000,00 (vinte e quatro milhões e duzentos noventa e oito mil reais). Porém, na conta contábil 49 Banco do Brasil S/A, escriturada no Livro Razão, folha 3, há apenas 1 (um) lançamento a débito (seria crédito na visão do extrato) no valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Como visto acima, a escrituração das entradas na conta 49 Banco do Brasil S/A não representa requer 0,1% (zero vírgula um por cento) do número de lançamentos, e nem mesmo 0,2% (zero vírgula dois por cento) do montantes dos valores a crédito que deveriam estar registrados na contabilidade do contribuinte. Veja-se que o Livro Diário nº02 é compatível com o Livro Razão, ambos imprestáveis, portanto, para o conhecimento da real situação econômico-fiscal do contribuinte.

Apenas no mês de janeiro de 2009, de acordo com os extratos bancários apresentados, foram 64 (sessenta e quatro) lançamentos a crédito. Mas, nos livros apresentados, não há qualquer registro daquele mês. Para a primeira metade do exercício de 2009, janeiro a junho, não existe escrituração alguma da atividade da empresa. Isso indica,

claramente, a intenção de omitir a realidade da atividade econômica explorada pela empresa.

É de rigor observar, ainda, que o sujeito passivo fora intimado e, por duas vezes, reintimado a apresentar a escrituração contábil/fiscal na forma de tributação pelo lucro real, período de 01/01/2009 a 30/09/2009: Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e a Escrituração Contábil Digital - ECD (SPED - Contábil). Porém, recusou-se a apresentar o solicitado, sob o reiterado argumento de que não estava obrigado.

4.1.3 - Dos extratos bancários Em atendimento ao termo inicial, da presente ação fiscal, o contribuinte apresentou os extratos da conta-corrente nº 34.390-0, agência nº 0895-8, mantida no Banco do Brasil S/A, com movimentação de recursos no período de janeiro a dezembro de 2009.

4.2 - Dos documentos apresentados por terceiros

4.2.1 - Dos atos constitutivos e alterações enviados pela JUCEMA A Junta Comercial do Maranhão, através do OFICIO Nº 0329/2012/SG/JUCEMA e OFÍCIO Nº 375/2012/GAB/JUCEMA encaminhou os atos constitutivos e alterações posteriores do sujeito passivo.

A cláusula segunda do Contrato Social, firmado em 29 de abril de 2008, informa que a sociedade terá por objetivo principal a *atividade de transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional - CNAE: 4930-2/02*; e secundário o *comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada - CNAE: 4632-0/03* Na cláusula terceira, o quadro societário da empresa era composto por: CELSIO BARBOSA DIAS, com 80% das quotas do capital social; e ANDERSON SILVA ALMEIDA, com 20%. A cláusula quinta previa que a sociedade seria administrada por ambos os sócios, sempre em conjunto.

Pela Primeira Alteração do Contrato Social, de 18 de novembro de 2008, registrada na JUCEMA em 03/12/2008, o endereço da empresa, de acordo com a cláusula primeira, passou para: Av. Governador Luís Rocha, nº 221, Bairro Potosi, Balsas-MA, CEP.: 65.800-000. Através das cláusulas segunda e terceira, ingressaram na sociedade, em substituição aos sócios anteriores: EVA RAMOS SEVERO, CPF 503.305.190-34, com 95% do capital social; e ÂNGELA MARIA MACIEL, CPF 688.875.820-68, com 5%. Pela cláusula quarta, a administração da sociedade coube à sócia EVA RAMOS SEVERO.

Através da Segunda Alteração do Contrato Social, de 17 de dezembro de 2008, a sociedade passou a ter uma filial no Estado do Tocantins. Na Terceira Alteração do Contrato Social, de 15 de maio de 2009, houve a mudança do endereço da filial, permanecendo na cidade de Campos Lindos, Tocantins.

Na Quarta Alteração do Contrato Social, de 10 de agosto de 2009, foram incluídas as atividades secundárias de: *representantes comerciais e agentes do comércio de matérias-primas agrícolas e animais vivos - CNAE: 4611-7/00*; e *representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos - CNAE 4612-5/00*.

Destaque-se que o Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, representando ambas as sócias, assina as quatro alterações, acima, na condição de procurador. Através do instrumento público de procuração, Livro nº 197, fls. 163, de 25/02/2009, expedida pelo Tabelionato de Notas de Panambi, Estado do Rio Grande do Sul, lhe foram conferidos "[...] amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de resolver todo e qualquer assunto do interesse da outorgante [...], podendo comprar e vender mercadorias e produtos que digam respeito ao ramo da empresa; assinar alterações contratuais; cobrar e receber,

judicial ou extrajudicialmente, o que for devido [...], junto ao BANCO DO BRASIL S/A, BANCO DA AMAZÔNIA S/A, BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, BANCO BRADESCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e quaisquer outros bancos para realizar operações de financiamentos, com ou sem garantia [...], podendo também, concomitantemente com as outorgantes ou não, abrir e movimentar contas bancárias [...] comprar, vender, prometer vender, ceder, trafegar, transferir ou de qualquer outra forma alienar a quem e ao preço que ajustar, mesmo em benefício próprio, quaisquer veículos automotores [...]." (grifo nosso)

Observe-se, ainda, que os sócios ANDERSON SILVA ALMEIDA E CELSIO BARBOSA DIAS, através do instrumento público de procuração, de 03/12/2008, expedida pelo Cartório do 1º Ofício de Balsas/MA, outorgaram os mesmos poderes, acima reproduzidos, ao Sr. Marcelo Ramos Severo. Veja-se que é a mesma data de registro da primeira alteração do contrato social. Naquela data, assumia o comando administrativo da empresa.

O Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, com suporte no instrumento público de procuração, de 25/02/2009, substabeleceu, em 15/10/2009, com reserva, na pessoa de CLEICIANE PEREIRA DIAS, os poderes de: [...] *abrir e movimentar conta bancária junto aos Bancos do Brasil S/A [...]*.

4.2.2 - Das respostas apresentadas pelos diligenciados Em resposta apresentada, com data de 20/07/2012, o contribuinte alegou que "[...] *trabalhava como intermedladora na compra e venda de grãos e, por conseguinte, não era responsável pela emissão de nenhum documento fiscal, ficando esta parte a cargo do vendedor e comprador. Nem tampouco, emitia qualquer documento das comissões recebidas, pois já ficavam na conta-corrente, conforme acordadas nos contratos que já enviamos a esta Repartição.*"

Os contratos, a que se refere o contribuinte, foram entregues pelo mesmo, a essa fiscalização, através de resposta datada de 28/02/2012, em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, de 26/01/2012.

Com o objetivo de verificar a consistência das informações lançadas nos contratos, foram expedidas intimações destinadas aos diligenciados do item 3.3, para que apresentassem os documentos comprobatórios de compra e venda firmadas com o sujeito passivo.

Dos 26 (vinte e seis) contribuintes diligenciados, 4 (quatro) não receberam a intimação. São eles: NUTRITEK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA EPP, AGROPECUÁRIA CHAPADA DO MOURA LTDA, FERNANDO AGRO NEGÓCIOS LTDA. e NUTRIZ ALIMENTOS LTDA.

Dos 22 (vinte e dois) contribuintes que receberam a intimação, conforme parágrafo anterior, 3 (três) não responderam. São eles: GRANJA JOAVES LTDA., INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES SERRA GRANDE LTDA e FEODOR KUSNETSOV; e 1 (um), AGROPECUÁRIA SERROTE REDONDO LTDA, respondeu parcialmente, deixando de apresentar os contratos e esclarecimentos. Passa-se, a seguir, à análise das respostas apresentadas pelos 18 (dezoito) contribuintes diligenciados que atenderam essa fiscalização.

Em resposta do Termo de Início de Diligência Fiscal, de 01/08/2012, 10 (dez) contribuintes responderam que não negociaram com o sujeito passivo no ano calendário 2009. São eles: SEBASTIÃO CAVALVANTE DE SOUSA, DÉRCIO KLEIN, ERIVALDO MIRANDA ARAUJO, JOÃO RICARDO RABELLO FRANCO, JOSEFINA GOMES ROCHA & CIA LTDA, ESPERANÇA AGROPECUÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, GALLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, LAURO HERBSTER FILHO GRANJA - ME, ICOFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, EVIALIS DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.

Foram emitidas intimações para 8 (oito) dos contribuintes, acima identificados, para que informassem, a essa fiscalização, se reconheciam a autenticidade dos contratos apresentados pela fiscalizada, nos quais figuravam como adquirente de mercadorias.

Destes contribuintes, 6 (seis) responderam ao solicitado: **reafirmaram que não negociaram com o sujeito passivo e não reconheceram, como sendo suas, as assinaturas constantes** dos contratos. Veja-se, a seguir, trechos das respostas apresentadas:

DÉRCIO KLEIN:

"[...] desconheço terminantemente esta negociação, não fiz nenhuma compra a esta empresa no exercício de 2009, minha assinatura foi usada falsamente.";

EVIALIS DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA:

"[...] não reconhece a autenticidade dos contratos onde supostamente foram adquiridas matérias primas como milho e soja [...] e tão pouco reconhece e/ou autorizou terceiros a negociar em seu nome. [...] reiteramos que a *Evalis do Brasil Nutrição animal Ltda.* não teve transações comerciais com contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15 no ano-calendário de 2009";

LAURO HERBSTER FILHO GRANJA - ME:

"[...] afirmar, categoricamente, que não reconhecemos as assinaturas postas nos contratos citados no referido termo";

ICOFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA:

"Não é do nosso conhecimento os contratos, os quais recebemos cópias anexas junto com o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, pois no ano 2009 como já informamos 'NÃO NEGOCIAMOS OU COMPRAMOS QUALQUER PRODUTO A ACM AGRONEGÓCIOS LTDA CNPJ: 09.613.389/00001-15' Não sabíamos que estavam utilizando o nome ICOFORT - INDÚSTRIA E COMERCIO DE RAÇÕES LTDA, muito menos autorizamos a utilização do mesmo [...]";

SEBASTIÃO CAVALVANTE DE SOUSA:

"[...] o pedido de 600kg de SOJA não é do meu conhecimento. Como produtor rural, nunca fez pedido de SOJA, porque no meu estabelecimento não tem equipamentos para triturar a SOJA, só compro FARELO DE SOJA, entretanto é totalmente impossível ter concordado com este pedido em destaque. Examinando cópia do pedido da ACM Agronegócios LTDA, constatei que a assinatura que consta na cópia do pedido não é minha, fazendo crer que alguém de má fé usou o meu nome para efetuar este pedido [...]";

JOSEFINA GOMES ROCHA & CIA LTDA:

"[...] venho informar que não reconheço as assinaturas constantes nas cópias dos contratos datados de 19/04/2009 a 30/12/2009 anexos ao termo e reafirmo que a empresa [...] não realizou nenhuma negociação, durante o ano-calendário 2009, com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA CNPJ 09.613.389/00001-15." O contribuinte FERNANDO ANTÔNIO DE ANDRADE PINTO LISBOA, em resposta às intimações, apresentou notas fiscais (Anexo III), que totalizam R\$ 1.501.611,94 (um milhão quinhentos e um mil, seiscentos e onze reais, noventa e quatro centavos), emitidas pelos contribuintes: FEODOR KUSNETSOV, CPF: 022.111.429- 74; NORBERTO ULLMANN FUHO, CPF: 928.509.870-34; e COAPA COOPERATIVA AGROINDÚSTRIAL DO TOCANTINS, CNPJ: 02.893.830/0001- 10. Apresentou, ainda, 42 (quarenta e dois) comprovantes de pagamentos efetuados ao sujeito passivo,

no montante de R\$ 1.501.223,09 (um milhão, quinhentos e um mil, duzentos e vinte e três reais e nove centavos).

Observado que aquelas notas fiscais não foram emitidas pelo sujeito passivo, expediu-se os Termos de Início de Diligência Fiscal, de 03/10/2012, dirigidos aos diligenciados FEODOR KUSNETSOV, CPF: 022.111.429-74; e NORBERTO ULLMANN FILHO, CPF: 928.509.870-34, que, juntos, representavam cerca de 94,43% do valor das notas apresentadas por Fernando Antônio de Andrade Pinto Lisboa.

O diligenciado FEODOR KUSNETSOV não atendeu ao solicitado. Por outro lado, NORBERTO ULLMANN FILHO, em resposta, assim informou:

"O intimado esclarece que contratou a venda de soja com a empresa ACM AGRONEGÓCIO LTDA, CNPJ nº 09.613.389/0001-15 [...]. A soja foi entregue, no período de 21/03/2009 a 07/04/2009, conforme notas fiscais 558, 559, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 598 e 599 (cópia das notas e do comprovante de entrega da soja), para Fernando Antonio de A. Pinto Lisboa - CPF nº 019.054.224-15, por ordem da compradora ACM." Constatou-se que o diligenciado FERNANDO ANTONIO DE ANDRADE PINTO LISBOA comprou soja da fiscalizada e para esta efetuou todos os pagamentos.

A soja adquirida foi entregue pelos diligenciados FEODOR KUSNETSOV, NORBERTO ULLMANN FILHO e COAPA COOPERATIVA AGROINDÚSTRIAL DO TOCANTINS, que emitiram as notas fiscais ao Sr. FERNANDO, por ordem do sujeito passivo.

Fica demonstrado que, embora a fiscalizada tenha vendido a mercadoria ao diligenciado FERNANDO ANTÔNIO DE ANDRADE PINTO LISBOA, procurou ocultar-se na transação comercial. Comprou a soja de terceiros e mandou que fosse entregue diretamente a um cliente seu. Com essa atitude, eximiu-se da emissão dos documentos fiscais, da escrituração destas operações e do pagamento dos tributos incidentes sobre elas, para parecer que foram efetuadas entre os contribuintes: Fernando, de um lado; e Norberto, Feodor e Coapa, do outro.

Esclarecida essa situação fática, restou comprovada a omissão de receita de venda de mercadorias da fiscalizada, no valor de R\$ 1.501.611,94 (um milhão, quinhentos e um mil, seiscentos e onze reais, noventa e quatro centavos), e comprovada a origem dos lançamentos a crédito na conta corrente, conforme valores constantes da tabela seguinte, consolidada no Anexo II.

[...]

Em atendimento ao solicitado por esta fiscalização, a COMPANHIA DE ALIMENTOS DO NORDESTE CIALNE apresentou notas fiscais de venda de milho em grãos (Anexo III), no montante de R\$ 213.671,48 (duzentos e treze mil, seiscentos e setenta e um reais, quarenta e oito centavos); e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (Anexo IV), referentes a aquelas notas, no total de R\$ 132.207,98 (cento trinta e dois mil, duzentos e sete reais, noventa e oito centavos), todos os documentos emitidos pela fiscalizada. Esclareceu que não existiam contratos para as operações em referência.

Apresentou, ainda, os comprovantes de pagamentos e planilha da relação das notas fiscais, dos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas e dos pagamentos realizados.

Os comprovantes de pagamentos somam R\$ 342.608,91 (trezentos e quarenta e dois mil, seiscentos e oito reais e noventa e um centavos). Sobre a diferença desse montante com a soma do valor das notas e conhecimentos de transporte, esclareceu que "*é consequência do peso apresentado em nossa balança.*"

Analizados os comprovantes de pagamentos, apresentados pela diligenciada, constatou-se que 12 (doze) deles, no valor global de R\$ 312.703,51 (trezentos e doze mil, setecentos e três reais, cinquenta e um centavos), comprovam pagamentos efetuados diretamente à fiscalizada; os demais, 20 (vinte) comprovantes, são pagamentos realizados a terceiros no valor total de R\$ 29.905,40 (vinte e nove mil, novecentos e cinco reais e quarenta centavos) referentes a despesas com frete, chamadas pela diligenciada de "SALDO DE FRETE".

Desse modo, restou constatada omissão de receita de venda de mercadorias (milheto em grãos) no valor de R\$ 213.671,48 (duzentos e treze mil, seiscentos e setenta e um reais, quarenta e oito centavos); e omissão de receitas de prestação de serviço de transporte no valor de R\$ 132.207,98 (cento trinta e dois mil, duzentos e sete reais, noventa e oito centavos) pela fiscalizada. Comprovada a origem dos lançamentos a crédito, constantes da tabela, a seguir, consolidados no Anexo II:

[...]

Sobre a autenticidade dos contratos apresentados pela fiscalizada, nos quais a CIALNE figurava como adquirente de mercadorias, esclareceu, em resposta datada de 17/08/2012, que "[...] **não reconhecemos os contratos datados de 5/01/2009, 20/02/2009, 28/04/2009, 09/08/2009, 30/10/2009, 06/11/2009 e 21/11/2009 cujas cópias nos foram enviadas.** Esclarecemos também que **não reconhecemos nenhuma das assinaturas apostas nos referidos contratos, assim como não identificamos as mesmas.**"

Informou, ainda, que entraram em contato a fiscalizada. Esta, por documento assinado pelo seu representante, Sr. Marcelo Ramos Severo, enviado por e-mail à diligenciada, informou que tratava-se de um equívoco e assumia total responsabilidade pela emissão dos referidos contratos. Veja-se o seguinte trecho do documento:

"[...] com relação aos contratos apresentados à Receita Federal, esclarecemos que houve um equívoco na elaboração dos mesmos pelo fato da empresa na época não possuía um sistema operacional eficaz e não tínhamos a documentação para comprovação [...]"

Pelo fato da estrutura organizacional informamos, ainda, que houve engano quanto ao produto comercializado com esta empresa (soja sendo que o produto foi milheto) [...]"

A fiscalizada, através de e-mail (fiscal@acmagroneocios.com.br) enviado no dia 17/09/2012, para a Sra. Maria Vera Magalhães Viana (funcionária da Cialne), informa que "o proprietário da empresa junto com o contador estão agendando um horário com o fiscal que está dirigindo essa fiscalização [...] para explicar pessoalmente [...]".

Porém, até a data da lavratura deste Termo de Verificação Fiscal, não houve qualquer contato do representante legal da fiscalizada. Pelo contrário, deixou, por diversas vezes, de responder às intimações que recebia, sendo necessária a emissão de diversas reintimações (vide item 3.1) para atender essa fiscalização.

A diligenciada, GRANJAS SÃO JOSÉ SA, apresentou notas fiscais de venda de soja e milheto (Anexo III), no valor de R\$ 46.026,12 (quarenta e seis mil, vinte e seis reais e doze centavos); e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (Anexo IV), referentes a estas notas, no valor de R\$ 13.239,84 (treze mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e quatro centavos), todos os documentos foram emitidos pela filial da fiscalizada, localizada em Campos Lindos - Tocantins.

Apresentou também 2 (dois) comprovantes de pagamento, no total de R\$ 56.339,08 (cinquenta e seis mil, trezentos e trinta e nove reais e oito centavos), e planilhas da relação das notas fiscais e dos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas.

Restou constatada a omissão de receita de venda de mercadorias (milheto em grãos) no montante de R\$ 46.026,12 e omissão de receitas de prestação de serviço de transporte no montante de R\$ 13.239,84 pela fiscalizada. Comprovada a origem dos lançamentos a crédito, constantes da tabela, a seguir:

[...]

Sobre a autenticidade dos contratos apresentados pelo sujeito passivo, nos quais o diligenciada figurava como adquirente de mercadorias, esta esclareceu o seguinte: *"Não reconhecemos nossa assinatura, muito menos o total negociado no Contrato de Compra e Venda, datado de 05/08/2009. Não temos idéia de quem assinou como representante de nossa empresa e ao mesmo tempo ficamos surpresos com tais atos."* A diligenciada XEREZ AVÍCOLA LTDA apresentou notas fiscais de venda de soja e sorgo (Anexo III), no montante de R\$ 145.125,16 (cento quarenta e cinco mil, cento vinte e cinco reais e dezesseis centavos); e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (Anexo IV), que somam R\$ 42.706,32 (quarenta e dois mil, setecentos e seis reais, quarenta e seis centavos), totalizando R\$ 187.831,48 (cento e oitenta e sete mil, cento e trinta e um reais e quarenta e oito centavos). Todos emitidos pela fiscalizada. Esclareceu que os contratos não poderiam ser entregues, por terem se deteriorado, devido ao decurso do tempo. Apresentou, também, comprovantes e planilha contendo relação dos pagamentos para as operações.

Os comprovantes de pagamentos somam R\$ 180.765,66 (cento e oitenta mil, setecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e seis centavos). A análise dos mesmos revelou que 12 (doze) deles, no valor global de R\$ 177.966,38 (cento setenta e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais, trinta e oito centavos), comprovam pagamentos efetuados diretamente à fiscalizada; os demais, 3 (três) comprovantes, são pagamentos realizados a terceiros, no valor total de R\$ 2.799,28 (dois mil, setecentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos). Por isso, não se prestam a comprovar depósitos na conta da fiscalizada.

Restou constatada a omissão de receita de venda de mercadorias (soja e sorgo) no valor de R\$ 145.125,16 (cento quarenta e cinco mil, cento vinte e cinco reais e dezesseis centavos); e omissão de receitas de prestação de serviço de transporte no valor de R\$ 42.706,32 (quarenta e dois mil, setecentos e seis reais, quarenta e seis centavos) pela fiscalizada. Comprovada a origem dos lançamentos a crédito, constantes da tabela, a seguir, consolidado no Anexo II:

[...]

Em resposta datada de 19/09/2012, sobre a autenticidade dos contratos apresentados pela fiscalizada, nos quais a diligenciada figurava como adquirente de mercadorias, esclareceu o seguinte:

"A empresa em epígrafe desconhece todas as assinaturas em destaque no campo que seria assinado por algum representante legal da empresa. Caso estes contratos fossem verídicos, que constatamos não ser. Salientado também que desconhecemos a existência de alguém dotado de poderes legais para representar a empresa no quesito de compra de matéria prima".

A diligenciada NOTARO ALIMENTOS LTDA, em atendimento ao solicitado no Termo de Início de Diligência Fiscal, de 01/08/2012, apresentou notas fiscais de venda de milho e soja (Anexo III), no montante de R\$ 413.764,73 (quatrocentos e treze mil, setecentos e sessenta e quatro reais, setenta e três centavos) e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (Anexo IV), no total de R\$ 133.449,64 (cento trinta e três mil, quatrocentos quarenta e nove reais, sessenta e quatro centavos), perfazendo um total global de R\$ 547.214,37 (quinhentos quarenta e sete mil, duzentos e quatorze reais, trinta e sete centavos), todos emitidos pela fiscalizada. Esclareceu que os

pagamentos eram antecipados, na maioria das vezes, e que não existiam contratos para as operações. Apresentou, ainda, planilhas, contendo a relação daqueles documentos.

Os pagamentos declarados pela diligenciada somam R\$ 539.113,78 (quinhentos e trinta e nove mil, cento e treze reais e setenta e oito centavos). Sobre a diferença entre os valores acima, esclarece que a diferença refere-se "*a desconto no ato do pagamento referente a quebra na quantidade que chaga de Materia-Prima divergente da Nota Fiscal.*".

As informações prestadas pela diligenciada comprovaram os seguintes lançamentos a crédito na conta da fiscalizada, sendo que os dois primeiros, no montante de R\$ 110.485,00 (cento e dez mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais), referem-se 8 (oito) pagamentos realizados em 02/09/2012, a seguir demonstrados e consolidados no Anexo II.

[...]

Restou constatada a omissão de receita de venda de mercadorias (milho e soja) no valor de R\$ 413.764,73 (quatrocentos e treze mil, setecentos e sessenta e quatro reais, setenta e três centavos) e de receitas de prestação de serviço de transporte, no valor de R\$ 133.449,64 (cento e trinta e três mil, quatrocentos quarenta e nove reais, sessenta e quatro centavos).

A diligenciada AVINE COMERCIAL E AVÍCOLA DO NORDESTE LTDA apresentou cópias dos contratos de compra de milho em grãos, firmados com a fiscalizada, acompanhados das respectivas notas fiscais (Anexo III), que somam R\$ 530.270,24 (quinhentos e trinta mil, duzentos e setenta reais, vinte e quatro centavos).

Apresentou ainda planilha na qual relaciona as notas fiscais aos referidos contratos e pagamentos efetuados.

Constatou-se a existência de notas fiscais emitidas pela fiscalizada, no montante de R\$ 94.743,94 (noventa e quatro mil, setecentos quarenta e três reais, noventa e quatro centavos); e pela COAPA COOPERATIVA AGROINDÚSTRIAL DO TOCANTINS (Anexo III), no total de R\$ 435.526,30 (quatrocentos trinta e cinco mil, quinhentos vinte e seis reais e trinta centavos).

Este fato identifica-se com o relatado no diligenciado Fernando Antônio de Andrade Pinto Lisboa. Com este *modus operandi*, buscava-se aparentar que as operações foram efetuadas entre os contribuintes AVINE, de um lado, e Coapa, do outro. A fiscalizada, novamente, não aparece na transação comercial. Eximiu-se da emissão dos documentos fiscais, da escrituração das operações e do pagamento dos tributos incidentes sobre elas.

Da análise dos pagamentos apresentados pela diligenciada, buscou-se identifica-los nos extratos da fiscalizada. Porém, nenhum pagamento pôde ser identificado com exatidão. Restou comprovada a omissão de receita de venda de mercadorias (milho) no valor de R\$ 530.270,24.

O diligenciado JOSÉ ALBERTO LAROCHE, em resposta às intimações, apresentou 9 (nove) notas fiscais de venda (Anexo III), no montante de R\$ 145.327,60 (cento e quarenta e cinco mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos); e 9 (nove) conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (Anexo IV), no total de R\$ 33.412,80 (trinta e três mil, quatrocentos e doze reais e oitenta centavos). Todos esses documentos foram emitidos pela fiscalizada.

Esclareceu que, "*Todas as compras negociadas com a ACM Agronegócios Ltda já possuíam o frete incluso*", e que, portanto, os conhecimentos de transporte rodoviário de cargas eram "pagos pelo prestador" (sujeito passivo). Informou que os pagamentos das notas fiscais davam-se à vista, por meio de TED. Através dos dados informados,

buscou-se identificá-los nos extratos da fiscalizada. Porém, nenhum dos pagamentos foi identificado.

Restou comprovada a omissão de receita de venda de mercadorias, no montante de R\$ 145.327,60 (cento e quarenta e cinco mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos); e de receitas de prestação de serviço de transporte, no total de R\$ 33.412,80 (trinta e três mil, quatrocentos e doze reais e oitenta centavos). O diligenciado JOSÉ ALBERTO LAROCHE esclareceu, ainda, sobre a autenticidade dos contratos apresentados pela fiscalizada, nos quais figurava como adquirente de mercadorias, que: *"Não reconheço a autenticidade dos contratos em anexo (nem do conteúdo e muito menos das assinaturas) [...]"*.

A AGROPECUÁRIA SERROTE REDONDO LTDA apresentou notas fiscais de venda de milho e soja (Anexo III), emitidas pela fiscalizada, acompanhadas de planilha contendo os dados das operações de compra e venda. As notas fiscais somam R\$ 536.311,40 (quinhentos trinta e seis mil, trezentos e onze reais e quarenta centavos).

Realizada a busca nos lançamentos a crédito, dos extratos bancários da fiscalizada, não foi possível identificar nenhum pagamento informado. Restou comprovada a omissão de receita de venda de mercadorias (milho e soja), naquele montante.

5-DAS INFRAÇÕES

5.1 - Omissão de receitas (depósitos bancários não comprovados) Em atendimento ao termo inicial, o contribuinte apresentou os extratos da conta-corrente nº 34.390-0, agência nº 0895-8, mantida no Banco do Brasil S/A, com movimentação de recursos no período de janeiro a dezembro de 2009. Realizada a análise dos mesmos, fez-se as conciliações necessárias, conforme dispõe o art. 849, § 2o, I, do RIR/99 para considerar apenas os registros dos lançamentos originários ocorridos, excluindo-se os depósitos/créditos decorrentes de lançamentos referentes a estornos, devoluções e empréstimos.

Feitos aqueles ajustes, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 10/05/2012, para, no prazo de 20 (vinte) dias, o contribuinte: 1 - informar/comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados em sua conta bancária (banco: Banco do Brasil, agência: 0895-8, conta: 34.390-0), conforme especificado na planilha denominada "Lançamentos a crédito da conta nº 34.390-0 - Banco do Brasil -ANO-CALENDÁRIO 2009", contendo 19 folhas, anexa ao termo. A ciência, via postal, com aviso de recebimento (AR), ocorreu em 15/05/2012.

Observado que não houve manifestação da fiscalizada, emitiu-se o Termo de Reintimação Fiscal, de 08/06/2012, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, todos os elementos/comprovações solicitados no Termo de Intimação Fiscal de 10/05/2012. Consignou-se que a não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos créditos lançados em sua conta-corrente autoriza o lançamento dos referidos valores como omissão de receitas, com fulcro no art. 42, da Lei nº 9.430/96. A ciência ocorreu, via postal, com aviso de recebimento (AR), em 18/06/2012.

Permanecido o silêncio da fiscalizada quanto ao solicitado, essa fiscalização, em um último esforço, emitiu o Termo de Reintimação Fiscal, de 03/07/2012, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, todos os elementos/comprovações solicitados no Termo de Intimação Fiscal, de 10/05/2012; e no Termo de Reintimação Fiscal, de 08/06/2012, ainda não atendidos. A ciência se deu em 26/07/2012, via postal, com aviso de recebimento (AR).

Finalmente, em resposta ao solicitado, o contribuinte apresentou termo, com data de 20/07/2012, no qual:

"[...] reafirmamos que a empresa trabalhava como intermediadora na compra de grãos e, por conseguinte, não era responsável pela emissão de nenhum documento fiscal, ficando esta parte a cargo do vendedor e comprador. Nem tampouco, emitia qualquer documento das comissões recebidas, pois já ficavam na conta-corrente, conforme acordadas nos contratos que já enviamos a esta Repartição." E prossegue:

"[...] não há possibilidade de apresentar outros documentos senão aqueles já enviados [...]" (grifo nosso)

Observado que o sujeito passivo apresentou os livros Diário nº02 (trinta folhas) e Razão nº02 (dez folhas), ambos encadernados; e o Livro Caixa, não encadernado, com 12 (doze) folhas. Constatou-se que a escrituração apresentada revela evidentes indícios de fraude, com omissões de registros e deficiências substanciais que a tornam imprestável para identificar, adequadamente, a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, conforme relatado no item 4.1.2.

Considerando que o contribuinte foi excluído, de ofício, do Regime Tributário Diferenciado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, fato que o obriga à apuração do imposto de renda com base no lucro real. Foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, de 27/11/2012, para, no prazo de 20 (vinte) dias:

[...]

A ciência do termo acima ocorreu, via postal, com aviso de recebimento (AR), em 03/12/2012. Encerrado o prazo, não houve atendimento ao solicitado naquele Termo.

Foi emitido o Termo de Reintimação Fiscal, de 16/01/2013, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, o contribuinte apresentasse os livros de sua escrituração contábil/fiscal, na solicitada no Termo de Intimação Fiscal, de 27/11/2012. A correspondência desse termo foi devolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, sob o motivo: MUDOU-SE. Foi afixado o EDITAL/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 3, de 29/01/2013, que deu ciência ao contribuinte.

Aquele termo foi postado, novamente, ao contribuinte, em 30/01/2012, na esperança de que fosse possível sua entrega. Porém, foi devolvido pelos Correios, sob o motivo:

MUDOU-SE.

Em documento datado de 15/02/2013, o contribuinte limitou-se a informar que a exclusão de ofício do Simples nacional não lhe obriga a se vincular ao regime de tributação com base no lucro real, podendo optar pelo lucro presumido. Não apresentou, portanto, a escrituração contábil/fiscal solicitada no Termo de Intimação Fiscal, de 27/11/2012 e Termo de Reintimação Fiscal, de 16/01/2013.

Em mais uma tentativa de oportunizar ao contribuinte apresentar sua escrituração contábil/fiscal, que certamente poderia lhe ser favorável para a comprovação de sua movimentação financeira, bem como tornar conhecida sua realidade econômico-fiscal, lavrou-se o Termo de Reintimação Fiscal, de 01/04/2013, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, referente ao período de 01/01/2009 a 30/09/2009, apresentá-la, conforme solicitado anteriormente. A ciência postal, daquele termo, se deu em 04/04/2013, com aviso de recebimento (AR). Em resposta, recepcionada em 11/04/2013, o contribuinte insistiu que não estava obrigado a apresentar sua escrituração na forma solicitada.

Observe-se a densidade técnica do item 22 da Exposição de Motivos Interministerial nº484, de 24 de outubro de 1996, dirigida ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que tratou da proposta de Projeto de lei que resultou na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

[...]

Observa-se que a fiscalizada regularmente intimada e reintimada a apresentar os documentos comprobatórios de sua movimentação financeira, bem como a escrituração contábil/fiscal a que estava obrigada, limitou-se a apresentar meras alegações, com suporte documental fraudulento. Veja-se que 10 (dez) contribuintes, que figuram nos contratos apresentados, informaram que não negociaram com a mesma.

A inteligência do caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, dispõe que a comprovação deve ser feita de maneira hábil e idônea. Cabe ao contribuinte o ônus da prova da origem dos lançamentos a crédito em sua conta corrente. Trata-se da presunção *júris tantum*, espécie de presunção legal que permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la.

No caso em apreço, embora dado ao contribuinte a oportunidade de caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores lançados a crédito em sua conta-corrente nº 34.390-0, agência nº 0895-8, mantida no Banco do Brasil S/A, relacionados no Anexo I, não forneceu qualquer documentação hábil e idônea para o fim de comprovar a origem dos recursos movimentados. Observe-se que as notas fiscais de vendas e o conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, apresentados pelas pessoas físicas e jurídicas diligencias, refutam a afirmação do contribuinte de que o mesmo recebia uma comissão de 3%, a título de intermediação de vendas.

A parcela comprovada de sua movimentação financeira foi fornecida pelas pessoas físicas a jurídicas diligenciadas, identificadas nas cópias dos contratos apresentados pela fiscalizada, conforme anotado no item 4.2.2, que apresentaram os comprovantes dos valores das transações, consolidados no Anexo II, excluídos da movimentação financeira, conforme demonstrado, abaixo.

Procedeu-se ao lançamento, a título de omissão de receita, para aqueles depósitos a crédito, remanescentes, por ausência de qualquer documentação que servisse de lastro probatório da origem dos recursos, conforme o comando do art. 849, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), Decreto nº 3.000/99, em seu parágrafo primeiro:

[...]

Elaborou-se o DEMONSTRATIVO DA RECEITA OMITIDA, a seguir, para a determinação do IRPJ e seus reflexos (PIS, COFINS e CSLL), através do arbitramento do lucro, conforme descrito no Item 5.4.

[...]

Verificada a omissão de receita, demonstrada acima, o montante obtido foi computado para a determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, conforme o art. 537, do RIR/99.

5.2 - Da omissão de receita da venda de mercadorias A fiscalizada não apresentou o Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR e a Escrituração Contábil Digital - ECD (SPED - Contábil), na forma de apuração do lucro real, para o período de 01/01/2009 a 30/09/2009, solicitados por força de sua exclusão do Simples Nacional. Para o período de 01/10/2009 a 31/12/2009, o contribuinte apresentou a DIPJ/2010, na forma do lucro presumido. Os livros Diário nº 02 (trinta folhas) e Razão nº 02 (dez folhas) ambos encadernados e referentes ao 3o e 4o trimestres de 2009; e o Livro Caixa, não encadernado, com 12 (doze) folhas, referente a todo o ano-base de 2009, apresentados, revelam evidentes indícios de fraude, com omissões de registros e deficiências substanciais que a tornam imprestável para identificar, adequadamente, a efetiva realidade econômico-fiscal, inclusive a movimentação financeira, conforme relatado no item 4.1.2.

As receitas da atividade de revenda de grãos, relacionadas no DEMONSTRATIVO DA RECEITA DE VENDA DE GRÃOS (Anexo III), foram alcançadas através dos documentos fiscais apresentados pelos diligenciados:

FERNANDO ANTONIO ANDRADE PINTO LISBOA, AVINE COMERCIAL E AVÍCOLA DO NORDESTE LTDA., JOSÉ ALBERTO LAROCHE, AGROPECUÁRIA SERROTE REDONDO LTDA., NOTARO ALIMENTOS LTDA, XEREZ AVÍCOLA LTDA, COMPANHIA DE ALIMENTOS DO NORDESTE CIALNE e GRANJAS SÃO JOSÉ SA. Todos são adquirentes de grãos comercializados pela fiscalizada no ano-base 2009, conforme descrito no Item 4.2.2.

Veja-se que o registro de receita de venda de grãos, nos livros apresentados, são insignificantes, frente ao volume da vendas comprovadas pelos diligenciados. A fiscalizada declarou, na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), Receita Bruta Auferida para o Período de Apuração (PA) 07/2009 no montante de R\$ 73.499,99 (setenta e três mil, quatrocentos noventa e nove reais, noventa e nove centavos) e PA 08/2009 R\$ 67.079,50 (sessenta e sete mil, setenta e nove reais e cinquenta centavos), respectivamente. Para os demais períodos, o campo "Receita Bruta Auferida" foi informado ZERADO. A DIPJ/2010, fora entregue ZERADA, sem qualquer registro de receita do período de 01/10/2009 a 31/12/2009.

Os valores constantes do DEMONSTRATIVO DA RECEITA DE VENDA DE GRÃOS (Anexo III) foram consolidados no demonstrativo da RECEITA OMITIDA DA VENDA DE GRÃOS, a seguir:

[...]

Fez-se o lançamento do IRPJ e seus reflexos (PIS, COFINS e CSLL), por omissão de receita da atividade de revenda de grãos, conforme o art. 537 do RIR/99. Procedeu-se o arbitramento do lucro, conforme descrito no item 5.4.

Veja-se que, para os créditos não comprovados, não é possível a esta fiscalização afirmar que a movimentação financeira é originária exclusivamente daquelas atividades. O ônus probatório é dirigido ao contribuinte, por força da presunção edificada no art. 42, da Lei nº 9.430/96. O mesmo teve a oportunidade, no curso da ação fiscal, de demonstrar a natureza e a origem dos recursos de sua movimentação financeira. Mas, não o fez, limitou-se apresentar meras alegações. Não houve qualquer iniciativa do contribuinte em apresentar os documentos comprobatórios da origem dos créditos lançados em sua conta bancária, embora tenha sido oportunizado ao mesmo, através de três intimações, já decorridos mais de 377 (trezentos setenta e sete) dias após a ciência da primeira (Termo de Intimação -iscai, de 10/05/2012, ocorrida em 15/05/2012, via postal).

5.3 - Da omissão de receita de serviços de transporte As receitas originárias da atividade de transporte rodoviário de cargas, identificadas no DEMONSTRATIVO DA RECEITA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS, foram informadas pelos diligenciados COMPANHIA DE ALIMENTOS DO NORDESTE CIALNE, GRANJAS SÃO JOSÉ SA, XEREZ AVÍCOLA LTDA, NOTARO ALIMENTOS LTDA e JOSÉ ALBERTO LAROCHE, em função da compra de grãos da fiscalizada no ano-base 2009, conforme descrito no item 4.2.2. Em atendimento a essa fiscalização, encaminharam as notas fiscais de aquisição de grãos acompanhadas dos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRC).

Destaque-se que não há registro de receita desse serviço nos livros apresentados, muito menos foram declaradas na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), do período de apuração de 01/2009 a 09/2009; e na DIPJ/2010, entregue ZERADA, sem qualquer registro de receita do período de 01/10/2009 a 31/12/2009.

Os valores constantes do DEMONSTRATIVO DA RECEITA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS (Anexo IV) foram consolidados no demonstrativo da RECEITA OMITIDA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS, a seguir:

[...]

Fez-se o lançamento do IRPJ e seus reflexos (PIS, COFINS e CSLL), por omissão de receita da atividade de transporte de cargas, conforme o art. 537 do RIR/99.

Procedeu-se o arbitramento do lucro, conforme descrito no item 5.4, a seguir 5.4 - Do arbitramento do lucro

Em resposta, de 22/06/2012, a fiscalizada informou que *"Os pagamentos apenas transitavam pela conta da empresa para o recebimento da comissão de 3% (três por cento), que representava a sua receita real"*. Entretanto, a análise dos três livros apresentados (Caixa, Razão e Diário), do 2º semestre de 2009, revela que não há qualquer registro de receita oriunda de comissão sobre vendas ou intermediação.

Há, por outro lado, no Livro Razão nº 02, a conta 1211 - Revenda de mercadorias, com registros de operações confirmada pelas cópias de notas fiscais de nº 035, 036, 037, 038, 039 e 040, encaminhadas pela fiscalizada. As notas fiscais de vendas, emitidas pela mesma, às pessoas físicas e jurídicas diligenciadas, identificam claramente as operações de venda de mercadorias. Na conta 294 - milho em grão e na conta 301 - soja em grão, constam registros de compras de mercadoria.

Conforme descrito no item 4.1.2, a fiscalizada apresentou o Livro Caixa do ano-base 2009, não encadernado, com 12 (doze) folhas; os Livros Diário nº02 (trinta folhas) e Razão nº02 (dez folhas), encadernados, ambos referentes ao 2º semestre do ano-base 2009. Já se vê que essa escrituração revela evidentes indícios de fraude, com omissões de registros e deficiências substanciais que a tornam imprestável para identificar, adequadamente, a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e para determinar o lucro real do 3º trimestre (forma de tributação a que estava obrigado, de 01/01/2009 a 30/09/2009, por força de sua exclusão do Simples Nacional).

Como evidência da insuficiência dos registros da escrituração contábil/fiscal apresentada, constatou-se que nos extratos bancários da conta corrente 34.390-0, agência 0895-8, no Banco do Brasil S/A, há mais de 1.000 (um mil) lançamentos a crédito (ingressos de recursos), no período de janeiro a dezembro de 2009, os quais somados ultrapassam o montante de R\$ 24.298.000,00 (vinte e quatro milhões, duzentos noventa e oito mil reais). Se considerado apenas o 2º semestre, os créditos da movimentação financeira superam R\$ 12.500.000,00 (doze milhões e quinhentos mil reais). Porém, na conta contábil 49 Banco do Brasil S/A, escriturada no Livro Razão, folha 3, há apenas 1 (um) lançamento a débito (seria crédito na visão do extrato), em 30/07, no valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Ora, a escrituração das entradas na conta 49 Banco do Brasil S/A não representa sequer 0,1% (zero vírgula um por cento) do número de lançamentos, e nem mesmo 0,2% (zero vírgula dois por cento) do montantes dos valores a crédito que deveriam estar registrados na contabilidade do contribuinte. Veja-se que o Livro Diário nº02 é compatível com o Livro Razão, ambos imprestáveis, portanto, para o conhecimento da real situação econômico-fiscal do contribuinte.

Apenas no mês de janeiro de 2009, de acordo com os extratos bancários apresentados, foram 64 (sessenta e quatro) lançamentos a crédito. Mas, nos livros apresentados, especialmente o Livro Caixa, não há qualquer registro neste mês até o mês de junho, inclusive. Ou seja, 1º semestre do ano-base 2009 não teve qualquer registro contábil ou fiscal apresentado pela fiscalizada. Isso indica, claramente, a intenção de omitir a realidade da atividade econômica explorada pela empresa e o descaso com as normas de registro e controle da escrituração.

Constado que a fiscalizada incorreu em uma das hipóteses de exclusão do Simples Nacional, foi formalizada Representação Fiscal, com proposta de exclusão, com efeitos

a partir de 01/01/2009, fundamentada no art. 29, inciso VIII, c/c § 1o, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *in fine*:

[...]

A fiscalizada foi excluída, de ofício, do Regime Tributário Diferenciado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, conforme Ato Declaratório Executivo nº 07, de 5 de outubro de 2012, do Delegado da Receita Federal do Brasil de Imperatriz, publicado no Diário Oficial da União em 8 de outubro de 2012.

É de rigor observar, ainda, que o sujeito passivo foi excluído, de ofício, do Regime Tributário Diferenciado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, fato que o obriga à apuração do imposto de renda com base no lucro real.

Nesse sentido, fora intimado e, por duas vezes, reintimado a apresentar a escrituração contábil/fiscal na forma de tributação pelo lucro real, período de 01/01/2009 a 30/09/2009: Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR e a Escrituração Contábil Digital - ECD (SPED - Contábil). Porém, recusou-se a apresentar o solicitado, sob o reiterado argumento de que não estava obrigado.

O contribuinte apresentou o Livro Caixa do ano-base 2009, na sistemática do Simples Nacional (art. 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006). Porém, com registros apenas a partir do 3o trimestre. Excluído dessa sistemática, não apresentou a Escrituração Contábil Digital - ECD (SPED - Contábil) e o Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR (art. 2º, III, do RIR/99). Constatados tais fatos, procedeu-se ao arbitramento do lucro, para o 4o e 2º trimestres do ano-base 2009, com fulcro no art. 530, III do RIR/99:

[...]

Os Livros Caixa, Diário (devidamente autenticado) e Razão, os últimos referentes ao 3o e 4o trimestres do ano-base 2009, não servem para demonstrar a realidade econômico-fiscal da empresa, porque eivados do vício de insuficiência substancial de registros. Destaque-se que o Livro Diário era de escrituração obrigatória pela fiscalizada, para o 1o, 2o e 3o trimestres do ano-base 2009, conforme o art 258 do RIR/99, ou a apresentação da Escrituração Contábil Digital -- ECD (SPED - Contábil), observado que sua exclusão do Simples Nacional operou efeitos a partir de 01/01/2009.

Também não é possível identificar a efetiva movimentação financeira no 3o e 4º trimestres de 2009, fato que exige o arbitramento do lucro com base no comando do art. 530, II, 'a', do RIR/99. A deficiência dos registros os tornam imprestáveis para determinar o lucro real do 3o trimestre, motivo que também impõe o arbitramento do lucro, por força do disposto no art. 530, II, 'b' *verbis*:

[...]

Diante do exposto, demonstra-se, no quadro a seguir, os fundamentos do arbitramento do lucro da fiscalizada:

DEMONSTRATIVO DO ARBITRAMENTO DO LUCRO DO ANO BASE DE 2009				
Trimestre	Livros apresentados	Forma de tributação		Arbitramento
		Opção do contribuinte	Exclusão do Simples	
1º	Caixa nº 2	Simples	Lucro Real	Art. 530, III do RIR/99
2º	Caixa nº 2	Simples	Lucro Real	
3º	Caixa nº2, Diário nº 2 e Razão nº2	Simples	Lucro Real	Art. 530, II, "a" e "b", do RIR/99
4º		Presumido	Presumido	
				Art. 530, II, "a" do RIR/99

Fonte: Livros Caixa. Diário e Razão; DASN; DJPJ, DACON e DCTF.

Por fim, consultado o sistema de pagamentos da Receita Federal, para o período de apuração compreendido pelo ano-base 2009, constatou que não há quaisquer

pagamentos para os códigos de receita 2089 - IRPJ, 2372 - CSLL, 8109 - PIS e 2172 - COFINS. Observe-se, ainda, que a DIPJ/2010, as DCTF do 1o e 2o semestres e os DACONS, foram, todos, apresentados ZERADOS.

5.5 - Da qualificação da multa de ofício de 75% para 150% A fiscalizarla, conforme detalhado no item 4.1.1, apresentou a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), original, em 15/03/2010, referente ao períodos de apuração (PA) 01/2009 a 09/2009. Nela, declarou para o PA 07/2009 e PA 08/2009, Receita Bruta Auferida no montante de R\$ 73.499,99 (setenta e três mil, quatrocentos noventa e nove reais, noventa e nove centavos) e R\$ 67.079,50 (sessenta e sete mil, setenta e nove reais e cinquenta centavos), respectivamente. Para os demais períodos, o campo "Receita Bruta Auferida" foi informado ZERADO.

Apresentou, em 30/06/2010, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ/2010), original, ND.: 1098215, referente ao período de 01/10/2009 a 31/12/2009, na forma de tributação pelo lucro presumido, ZERADA. Não declarou a receita auferida no período, muito menos a apuração do IRPJ e da CSLL Apresentou Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referentes ao 1o e 2o semestres de 2009, em 18/10/2012 e 06/04/2010, originais, sob o nº 1002.009.2012.2010438722 e nº 1002.009.2012.2090305889, respectivamente.

Ambas não possuem débitos ou créditos declarados, portanto, ZERADAS. Veja-se, ainda, que a DCTF do 1o semestre fora entregue no curso da presente ação fiscal. Para os períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 2009, apresentou os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACON), originais, ND: 0000100201003979102, ND: 0000100201003997726 e ND: 0000100201003997633, respectivamente. Todos, ZERADOS, não há qualquer registro de receitas, insumos ou despesas utilizáveis no cálculo do PIS e da COFINS.

Constatou-se, ainda, que em todas elas, o contribuinte informou o regime não cumulativo para a apuração de PIS/Pasep e Cofins. Cabe observar que esse regime não pode ser adotado por contribuintes tributados pelo lucro presumido ou optantes pelo SIMPLES, por força do art. 10, II e III, da Lei nº 10.833/2003; e art. 8o, II e III, da Lei nº 10.637/2002.

Observe-se que, conforme descrito no item 4.1.2, apresentou o Livro Caixa do ano-base 2009, não encadernado, com 12 (doze) folhas; os Livros Diário nº02 (trinta folhas) e Razão nº02 (dez folhas), encadernados, ambos referentes ao 2o semestre do ano-base 2009.

Ocorre que essa escrituração revela evidentes indícios de fraude, com omissões de registros e deficiências substanciais que a tornam imprestável para identificar, adequadamente, a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e para determinar o lucro real do 3o trimestre (forma de tributação a que estava obrigado, de 01/01/2009 a 30/09/2009, por força de sua exclusão do Simples Nacional).

Os lançamentos a crédito (ingressos de recursos) da movimentação financeiro da fiscalizada, no período de janeiro a dezembro de 2009, supera o montante de R\$ 24.298.000,00 (vinte e quatro milhões, duzentos noventa e oito mil reais), situação que, certamente, é dissonante com aquelas declarações entregues à Receita Federal, na maioria sem qualquer registro de receitas e apuração dos tributos federais, ou, no caso da DASN, com valores insignificantes.

Se considerado apenas o 2o semestre, período dos livros apresentados, os créditos da movimentação financeira superam R\$ 12.500.000,00 (doze milhões e quinhentos mil reais). Nesse caso, fica evidente que não apenas as Declarações, mas também a própria escrituração da empresa não reflete sua realidade econômico-fiscal. Isso porque, daquele montante, há apenas o registro de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), em 30/07, na conta 49 Banco do Brasil S/A, escriturada no Livro Razão, folha 3.

Anote-se, ainda, conforme detalhado no item 4.2.2, que 10 (dez) dos diligenciados, em atendimento a essa fiscalização, responderam que não negociaram com o sujeito passivo no ano-calendário 2009. Destes, 6 (seis) reafirmaram que não negociaram com o sujeito passivo e não reconheceram, como sendo suas, as assinaturas constantes dos contratos. Essas negativas contrapõem-se às cópias dos contratos apresentados pela fiscalizada, indicando que nos mesmos foram apostas assinaturas sabidamente falsas, com o objetivo de fazer-se parecer que tais instrumentos tenham sido celebrados com os mesmos.

Demonstra-se, claramente, que a intenção do contribuinte, observado o vasto suporte documental reunido no curso da presente ação fiscal, era não levar ao conhecimento da Receita Federal o seu real faturamento, com o intuito de eximir-se do pagamento dos tributos federais (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL).

Diante da densidade do conjunto probatório, alcançado por esta ação fiscal, precede-se ao lançamento da multa de ofício, com sua qualificação de 75% para 150%, conforme o art. 44,1, § 1o, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in fine*, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

[...]

5.6 - Da falsidade documental

Conforme exposto no item 4.2.2, 10 (dez) dos diligenciados, em atendimento a essa fiscalização, responderam que não negociaram com o sujeito passivo no ano-calendário 2009. São eles: SEBASTIÃO CAVALVANTE DE SOUSA, DÉRCIO KLEIN, ERIVALDO MIRANDA ARAUJO, JOÃO RICARDO RABELLO FRANCO, JOSEFINA GOMES ROCHA & CIA LTDA, ESPERANÇA AGROPECUÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, CALLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, LAURO HERBSTER FILHO GRANJA - ME, ICOFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, EVIALIS DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.

Emitidas intimações para 8 (oito) daqueles contribuintes, 6 (seis) reafirmaram que não negociaram com o sujeito passivo e não reconheceram, como sendo suas, as assinaturas constantes dos contratos. Veja-se, a seguir, trechos das respostas apresentadas:

DÉRCIO KLEIN:

"[...] desconheço terminantemente esta negociação, não fiz nenhuma compra a esta empresa no exercício de 2009, minha assinatura foi usada falsamente.";

EVIALIS DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA:

"[...] não reconhece a autenticidade dos contratos onde supostamente foram adquiridas matérias primas como milho e soja [...] e tão pouco reconhece e/ou autorizou terceiros a negociar em seu nome. [...] reiteramos que a *Evialis do Brasil Nutrição animal Ltda.* não teve transações comerciais com contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 09.613.389/0001-15 no ano-calendário de 2009";

LAURO HERBSTER FILHO GRANJA - ME:

"[...] afirmar, categoricamente, que não reconhecemos as assinaturas postas nos contratos citados no referido termo";

ICOFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA:

"Não é do nosso conhecimento os contratos, os quais recebemos cópias anexas junto com o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, pois no ano 2009 como já informamos NÃO NEGOCIAMOS OU COMPRAMOS QUALQUER PRODUTO A ACM

AGRONEGÓCIOS LTDA CNPJ: 09.613.389/00001-15' Não sabíamos que estavam utilizando o nome ICOFORT - INDÚSTRIA E COMERCIO DE RAÇÕES LTDA, muito menos autorizamos a utilização do mesmo [...]";

SEBASTIÃO CAVALVANTE DE SOUSA:

"[...] o pedido de 600kg de SOJA não é do meu conhecimento. Como produtor rural, nunca fez pedido de SOJA, porque no meu estabelecimento não tem equipamentos para triturar a SOJA, só compro FARELO DE SOJA, entretanto é totalmente impossível ter concordado com este pedido em destaque. Examinando cópia do pedido da ACM Agronegócios LTDA, constatei que a assinatura que consta na cópia do pedido não é minha, fazendo crer que alguém de má fé usou o meu nome para efetuar este pedido [...]";

JOSEFINA GOMES ROCHA & CIA LTDA:

"[...] venho informar que não reconheço as assinaturas constantes nas cópias dos contratos datados de 19/04/2009 a 30/12/2009 anexos ao termo e reafirmo que a empresa [...] não realizou nenhuma negociação, durante o ano-calendário 2009, com o contribuinte ACM AGRONEGÓCIOS LTDA CNPJ 09.613.389/00001-15."

A diligenciada COMPANHIA DE ALIMENTOS DO NORDESTE CIALNE, sobre a autenticidade dos contratos apresentados pela fiscalizada, nos quais figurava como adquirente de mercadorias, esclareceu, em resposta datada de 17/08/2012, que "[...] não reconhecemos os contratos datados de 5/01/2009, 20/02/2009, 28/04/2009, 09/08/2009, 30/10/2009, 01/11/2009 e 21/11/2009 cujas cópias nos foram enviadas.

Esclarecemos também que não reconhecemos nenhuma das assinaturas apostas nos referidos contratos, assim como não identificamos as mesmas."

A empresa GRANJAS SÃO JOSÉ SA esclareceu: "Não reconhecemos nossa assinatura muito menos o total negociado no Contrato de Compra e Venda, datado de 05/08/2009. Não temos ideia de quem assinou como representante de nossa empresa e ao mesmo tempo ficamos surpresos com tais atos."

A diligenciada XEREZ AVÍCOLA LTDA, também sobre a autenticidade dos contratos apresentados pela fiscalizada, nos quais figurava como adquirente de mercadorias, esclareceu o seguinte:

"A empresa em epígrafe *desconhece* todas as assinaturas em destaque no campo que seria assinado por algum representante legal da empresa. Caso estes contratos fossem verídicos, que constatamos não ser. Salientado também que desconhecemos a existência de alguém dotado de poderes legais para representar a empresa no quesito de compra de matéria prima".

Por fim, o diligenciado JOSÉ ALBERTO LAROCHE informou: "Não reconheço a autenticidade dos contratos em anexo (nem do conteúdo e muito menos das assinaturas) [...]"

Esse rol de negativa dos diligenciados, contrapõe-se às cópias dos contratos apresentados pela fiscalizada, indicando que nos mesmos foram apostas assinaturas sabidamente falsas, com o objetivo de fazer-se parecer que tais instrumentos tenham sido celebrados com os diligenciados.

Tal conduta fere a fé pública, consagrada no ordenamento jurídico pátrio. Fato que exige a formalização de Representação Fiscal Para Fins Penais, em atendimento ao disposto no art. 1º, do Decreto nº 2.730, de 10 de agosto de 1998; e da Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 298, do Código Penal Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940:

[...]

6 - DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Através das cláusulas segunda e terceira da Primeira Alteração do Contrato Social, de 18 de novembro de 2008, registrada na JUCEMA em 03/12/2008, ingressaram na sociedade, em substituição aos sócios anteriores: EVA RAMOS SEVERO, CPF.: 503.305.190-34, com 95% do capital social; e ÂNGELA MARIA MACIEL, CPF.: 688.875.820-68, com 5%. Pela cláusula quarta, a administração da sociedade coube à sócia EVA RAMOS SEVERO.

Através da Segunda Alteração do Contrato Social, de 17 de dezembro de 2008, a sociedade passou a ter uma filial no Estado do Tocantins. Na Terceira Alteração do Contrato Social, de 15 de maio de 2009, houve a mudança do endereço da filial, permanecendo na cidade de Campos Lindos, Tocantins.

Na Quarta Alteração do Contrato Social, de 10 de agosto de 2009, foram incluídas as atividades secundárias de: representantes comerciais e agentes do comércio de matérias-primas agrícolas e animais vivos - CNAE: 4611-7/00; e representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos - CNAE 4612-5/00.

Destaque-se que o Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, representando ambas as sócias, assina as quatro alterações, acima, na condição de procurador. Através do instrumento público de procuração, Livro nº 197, fls. 163, de 25/02/2009, expedida pelo Tabelionato de Notas de Panambi, Estado do Rio Grande do Sul, lhe foram conferidos "[...] amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de resolver todo e qualquer assunto do interessada outorgante [...], podendo comprar e vender mercadorias e produtos que digam respeito ao ramo da empresa; assinar alterações contratuais: cobrar e receber, judicial ou extrajudicialmente, o que for devido [...], junto ao BANCO DO BRASIL S/A, BANCO DA AMAZÔNIA S/A, BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, BANCO BRADESCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e quaisquer outros bancos para realizar operações de financiamentos, com ou sem garantia [...], podendo também, concomitantemente com as outorgantes ou não abrir e movimentar contas bancárias [...] comprar, vender, prometer vender, ceder, tráfegar, transferir ou de qualquer outra forma alienar a quem e ao preço que ajustar, mesmo em benefício próprio, quaisquer veículos automotores [...]." (grifo nosso) Observe-se, ainda, que os sócios ANDERSON SILVA ALMEIDA E CELSIO BARBOSA DIAS, através do instrumento público de procuração, de 03/12/2008, expedida pelo Cartório do 1º Ofício de Balsas/M A, outorgaram os mesmos poderes, acima reproduzidos, ao Sr. Marcelo Ramos Severo. Veja-se que é a mesma data de registro da primeira alteração do contrato social. Naquela data, assumia o comando administrativo da empresa.

O Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, com suporte no instrumento público de procuração, de 25/02/2009, substabeleceu, em 15/10/2009, com reserva, na pessoa de CLEICIANE PEREIRA DIAS, os poderes de: [...] abrir e movimentar conta bancária junto aos Bancos do Brasil S/A [...].

Ele é o representante legal da fiscalizada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), inscrito na condição de sócio-administrador, embora não figure no quadro societário, conforme o Contrato Social e alterações.

Os atos de gestão da atividade econômica da empresa eram concentrados pelo Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, responsável pela execução financeira e pela prática dos atos de manutenção e controle da atividade econômica do negócio.

A precária escrituração da fiscalizada revela evidentes indícios de fraude, por omissões de registros e deficiências substanciais que a tornam impréstável para identificar, adequadamente, a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e para

determinar o lucro real do 3º trimestre (forma de tributação a que estava obrigado, de 01/01/2009 a 30/09/2009, por força de sua exclusão do Simples Nacional).

Veja-se, ainda, que alguns dos contribuinte diligenciados informaram e reafirmaram que não negociaram com o sujeito passivo e não reconheceram, como sendo suas, as assinaturas constantes dos contratos. Fato que contrapõe-se às cópias dos contratos apresentados pela fiscalizada, indicando que nos mesmos foram apostas assinaturas sabidamente falsas, com o objetivo de fazer-se parecer que tais instrumentos tenham sido celebrados com os diligenciados.

As irregularidades identificadas no curso da ação fiscal demonstram que o Sr. MARCELO RAMOS SEVERO era responsável e tinha pleno conhecimento das obrigações tributárias que deveriam ser adequadamente atendidas.

Porém, optou por omitir as informações pertinentes aos fatos geradores dos tributos federais, do ano-base 2009, ao apresentar as declarações: DIPJ, DCTF e DACON's, todas ZERADAS, sem qualquer registro de apuração dos tributos a que estava a pessoa jurídica obrigada a declarar, no período. Bem como na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) limitou-se a declarar um simbólico faturamento dos meses de julho e agosto de 2009.

Do exposto, o Sr. MARCELO RAMOS SEVERO, CPF.: 577.758.420-91, é pessoa solidária pelo crédito tributário resultante da presente ação fiscal, decorrente de interesse comum deste com os demais sócios, considerando que os atos praticados deram origem a infração à legislação tributária. Assim dispõe o art 124, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN):

[...]

4. A contribuinte foi cientificada da exigência em 14/06/2013 (fl.1.531 e 1.536) juntamente com o Termo de Sujeição Passiva solidária e, em 10/07/2013 foi protocolada a impugnação de fls. 1.539-1.544, onde afirma:

“ACM - Agronegócios Ltda - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.613.389/0001-15, estabelecia à Av. Governador Luis Rocha, 221 - C, bairro - Potosi na cidade de Balsas, Estado do Maranhão por seu sujeito passivo solidário, Marcelo Ramos Severo, *in fine* assinado, portador do CPF nº 577.758.420-91, residente e domiciliado a rua três, nº 63 - bairro - Potosi, na cidade de Balsas, Estado do Maranhão, inconformada, *data máxima venia*, com o Auto de Infração, ora combatido, copia anexa, vem, presença de Vossa Senhoria, em tempo hábil, nos autos do procedimento fiscal acima epigrafado, em que figura como autuada, apresenta sua IMPUGNAÇÃO exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nos termos da legislação aplicável à espécie, especialmente o decreto nº 70.235/72 com as suas alterações introduzidas pelas Leis, fazendo-o pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

I- DOS FATOS

O contribuinte acima tentou de todas as formas atender as exigências feita pelo Auditor Fiscal, notadamente no período solicitado acreditávamos estar no Simples Nacional, a época exigida pela fiscalização em 2009 como pode se notar pelos extratos bancários tudo que se recebia como depósito eram repassados aos fornecedores ou produtores, em nenhum momento esta empresa tentou burlar ou fazer qualquer tipo de falcatura ou mesmo lesar o erário público, no entanto foi pega de surpresa com tantas exigências e intimações que a maioria das vezes não foram atendidas como exigia o mandado, porém, foram explicados e esclarecidos como a Lei exige, notadamente não houve por parte do autuante nenhuma interpretação favorável ao contribuinte.

A ACM Agronegócios Ltda, é uma empresa no ramo de compra e venda de grãos, a empresa a receber de seus devedores repassava a seus credores, é meramente impossível se fazer negócios deste produtos onde os granjeiros, não houve fraude por parte da empresa como se nos extratos bancários*

Contudo, as informações prestadas pela imputante não foram suficientes ao convencimento do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela fiscalização, que não acatou nenhum argumento, lavrou Auto de Infração com os seguintes argumentos:

[...]

II –DOS DIREITOS DA IMPUGNAÇÃO

Portanto, autorizo a quebra de sigilo bancário para se verificar que os recursos movimentados em conta corrente, tanto entrada quanto saída são idênticos, significa que só o dinheiro passou pela conta aos destinatários, sem nenhum movimento; como lavagem de dinheiro, INDEVIA a cobrança dos tributos nos molde de que está sendo tipificado no Auto de Infração, era impugnado. A sua pratica é afronta o principio da legalidade, consagro como principio basilar do Sistema Tributário Nacional, representado para o contribuinte uma garantia da efetividade do principio da segurança jurídica, corolário necessário daquele e, segundo o qual, deve ser garantida ao contribuinte a certeza do direito decorrente das relações jurídicas com o ente tributante, assegurando ao contribuinte que não lhe seja extirpado o patrimônio de forma indevida, sem que , ao menos, ser ocorrido o fato a ser tributado.

Assim, caberá a autoridade julgadora o poder-dever, vinculado unicamente à sua livre convicção, sob o palio do que dispõe o art. 29 do Decreto-Lei 70.235, reconhecendo a invalidade do auto e extinguindo o credito tributário lançado.

Diante do exposto, com base na legislação vigente aplicável ao caso, bem como nas decisões administrativas colacionadas na presente defesa com a observância dos princípios constitucionais aplicáveis à administração publica e ao processo administrativo fiscal, entre outros, o da legalidade e o da verdade material observada as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, alem do seu livre convencimento nas apreciação do autos onde estão as provas, deve a autoridade julgadora munir-se, nas razões de decidir, de todos os elementos materiais possíveis, mesmo que seja desfavoráveis ao Fisco.

Assim sendo, com base na fundamentada razão jurídica acima demonstrada, a ora impugnante, requer a V.Sa. que julgue procedente a presente impugnação, determinando a autoridade administrativa competente, da Delegacia da Receita Federal de Imperatriz-MA, que proceda a revogação/anulação do Auto de Infração ora impugnado.”(sic)

5. Juntou os documentos de fls. 1.545-1.548, representados por cópia da Alteração Contratual nº 10 da ACM Agronegócios Ltda-ME, registrada em 02/03/2013, no curso da ação fiscal e, cópia da carteira de habilitação de Marcelo Ramos Severo, sócio da empresa.

6. Tendo o contribuinte sugerido na peça de defesa que não tinha conhecimento de sua Exclusão ao Simples Nacional, o processo foi devolvido à Delegacia de origem, para as medidas cabíveis, já que compulsando nos autos não se localizou qualquer comprovação de que o mesmo tivesse recebido o Ato de Exclusão nº 07 emitido pela DRF/Imperatriz.

7. À fl. 1.658 o AR correspondente ao envio da Comunicação nº 143/2013 NURAC/DRF/IMP/MA, de 31/10/2013, recepcionada em 06/11/2013, informando sobre a exclusão. Transcorrido o prazo regulamentar para que o interessado se manifestasse e, não tendo ele adotado qualquer providência, em 06/05/2014 o processo foi devolvido para prosseguimento.

A DRJ Curitiba solicitou diligência (e-fls. 1552 e ss) à Unidade de origem, a partir da constatação de que “não se encontrou qualquer evidencia de que o sujeito passivo tenha sido cientificado de sua exclusão ao Simples Nacional”. Solicitou providências, caso confirmada a falta de ciência, a fim “adotar as medidas cabíveis para resguardar a integridade da autuação” :

Ante o exposto, pergunta-se:

1. O contribuinte foi formalmente cientificado do ADE nº 7 da DRF/Imperatriz? Se foi, favor anexar a comprovação da ciência.

Caso a resposta seja negativa, impõe-se adotar as medidas cabíveis para resguardar a integridade da autuação.

Importa destacar que também descabe alegar que o disposto no artigo 110 da Resolução CGSN nº 94, mencionado no §2º acima, supriria a falta de ciência formal, uma vez que o referido artigo só pode ser invocado se e quando o ADE estiver disponível no Portal do Simples, fato que não se confirma no caso sob análise.

Assim, promove-se o retorno do presente processo à delegacia de origem para que a autoridade fiscal se manifeste sobre o questionamento e adote as providências cabíveis.

A Unidade de Origem (Despacho de 06/05/2014, e-fls. 1560) não conseguiu comprovar a ciência (prévia à autuação) do ADE e procedeu à intimação (em 06/11/2013) requerida, nos seguintes termos (e-fl. 1557):

Sr(a). Contribuinte,

Em cumprimento ao disposto na Resolução CGSN nº. 94, de 29 de novembro de 2011, art. 75, §2º, encaminhamos para ciência o Ato Declaratório Executivo nº 7, de 05 de outubro de 2012, em anexo, que informa a exclusão da empresa acima identificada do Simples Nacional.

Informamos, ainda, que o contribuinte tem 30 (trinta) dias para impetrar recurso administrativo contra a exclusão de ofício, contados da ciência desta comunicação.

A DRJ/CTA (e-fls. 1561 e ss) decidiu afastar a eficácia do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, asseverando que o conteúdo não foi regularmente cientificado ao contribuinte, e declarar nulo o lançamento para exigência de tributos, efetuado em decorrência dessa pretensa exclusão. A DRJ recorreu de ofício, tendo em vista a exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargo de multa em montante superior ao limite fixado na Portaria nº 3, de 03 de janeiro de 2008, do Ministro da Fazenda – MF. Entendeu a DRJ:

(...)

47 A ordem natural do procedimento fiscal como um todo restou corrompida. Não ocorreu a regular cientificação do ADE à época em que o mesmo foi emitido, efetuou-se o lançamento sem observar o contraditório e a ampla defesa e, posteriormente, quando solicitada manifestação sobre tais fatos, a autoridade lançadora limitou-se a enviar ao contribuinte uma comunicação de exclusão, sem ao menos citar a legislação que daria amparo à perda do benefício.

Fl. 36 do Acórdão n.º 1301-006.076 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10325.720804/2013-42

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Antes de adentrar ao mérito, mister aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade dos recursos de ofício.

Nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF n.º 63, de 9/2/2017, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF n.º 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que os valores exonerados, considerando somente os pertinentes ao IRPJ e CSLL (principal e multa, e-fls. 02, no total de 4.327.188,85), estão acima do limite legal. Desta forma, conheço do recurso de Ofício.

O presente processo trata dos seguintes atos: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/Imperatriz no Maranhão n.º 07, (fl.1.305), de 05/10/2012, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Nacional, desde 01/01/2009, por afronta ao disposto no inciso VIII do artigo 29, combinado com o §1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 e; b) a impugnação ao auto de infração de fls. 1.408-1.457 exige do contribuinte acima identificado, R\$567.155,82 de imposto de renda pessoa jurídica (fl.1.408), R\$265.749,51 (fl.1.427) a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, R\$738.083,69 a título de contribuição para o financiamento da seguridade social – COFINS (fl.1.441) e, R\$159.886,52 a título de contribuição para o PIS/PASEP (fl.1.449), acrescidos de multa de ofício e juros Selic, referentes a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2009. O cálculo dos tributos foi pelo Lucro Arbitrado, uma vez que a contabilidade da contribuinte se mostrou imprestável, e a multa aplicada foi de 150%, conforme explicitado no Relatório Fiscal que acompanha os autos.

A DRJ Curitiba solicitou diligência (e-fls. 1552 e ss) à Unidade de origem, a partir da constatação de que “não se encontrou qualquer evidência de que o sujeito passivo tenha sido cientificado de sua exclusão ao Simples Nacional”. Solicitou providências, caso confirmada a falta de ciência, a fim “adotar as medidas cabíveis para resguardar a integridade da autuação” :

Ante o exposto, pergunta-se:

1. O contribuinte foi formalmente cientificado do ADE n.º 7 da DRF/Imperatriz? Se foi, favor anexar a comprovação da ciência.

Caso a resposta seja negativa, impõe-se adotar as medidas cabíveis para resguardar a integridade da autuação.

Importa destacar que também descabe alegar que o disposto no artigo 110 da Resolução CGSN n.º 94, mencionado no §2º acima, supriria a falta de ciência formal, uma vez que

o referido artigo só pode ser invocado se e quando o ADE estiver disponível no Portal do Simples, fato que não se confirma no caso sob análise.

Assim, promove-se o retorno do presente processo à delegacia de origem para que a autoridade fiscal se manifeste sobre o questionamento e adote as providências cabíveis.

A Unidade de Origem (Despacho de 06/05/2014, e-fls. 1560) não conseguiu comprovar a ciência (prévia à autuação) do ADE e procedeu à intimação (em 06/11/2013) requerida, nos seguintes termos (e-fl. 1557):

Sr(a). Contribuinte,

Em cumprimento ao disposto na Resolução CGSN nº. 94, de 29 de novembro de 2011, art. 75, §2º, encaminhamos para ciência o Ato Declaratório Executivo nº 7, de 05 de outubro de 2012, **em anexo**, que informa a exclusão da empresa acima identificada do Simples Nacional.

Informamos, ainda, que o contribuinte tem 30 (trinta) dias para impetrar recurso administrativo contra a exclusão de ofício, contados da ciência desta comunicação. (Destaquei)

A DRJ/CTA (e-fls. 1561 e ss) decidiu afastar a eficácia do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, asseverando que o conteúdo não foi regularmente cientificado ao contribuinte, e declarar nulo o lançamento para exigência de tributos, efetuado em decorrência dessa pretensa exclusão. A DRJ recorreu de ofício, tendo em vista a exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargo de multa em montante superior ao limite fixado na Portaria nº 3, de 03 de janeiro de 2008, do Ministro da Fazenda – MF. Entendeu a DRJ:

(...)

47 A ordem natural do procedimento fiscal como um todo restou corrompida. Não ocorreu a regular cientificação do ADE à época em que o mesmo foi emitido, efetuou-se o lançamento sem observar o contraditório e a ampla defesa e, posteriormente, quando solicitada manifestação sobre tais fatos, a autoridade lançadora limitou-se a enviar ao contribuinte uma comunicação de exclusão, sem ao menos citar a legislação que daria amparo à perda do benefício.

Faz-se mister verificar se o Acórdão n. 06-47.078 - 2ª Turma da DRJ/CTA9 (e-fls. 1561 e ss) afastou a eficácia do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, e declarou nulo o lançamento para exigência de tributos, em decorrência da existência de vício formal ou material nos documentos impugnados. Isto porque se formal o vício de ciência do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, tal vício poderia ser corrigido pela intimação em 06/11/2013 (e-fl. 1557), com base no art. 173, II do CTN (se constarmos que tal intimação foi regular, como pensamos que foi e explicamos a seguir).

Do vício formal e vício material

A diferença entre vício formal e vício material vem didaticamente explicada no 9101002.976 – 1ª Turma (Relator Conselheiro Rafael Vidal de Araújo), a seguir reproduzido no que pertine :

Para o Direito Tributário, essa questão de compreender e identificar se o vício é formal ou material tem grande relevância, porque o Código Tributário Nacional CTN, nos casos de vício formal, prolonga o prazo de decadência para constituição de crédito tributário, nos termos de seu art. 173, II:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Os prazos de decadência tem a função de trazer segurança e estabilidade para as relações jurídicas, e é razoável admitir que o prolongamento desse prazo em favor do Fisco, em razão de erro por ele mesmo cometido, deve abranger vícios de menor gravidade.

Com efeito, o sentido do CTN não é prolongar a decadência para todo o tipo de crédito tributário, mas apenas para aqueles que tenha sido anulados por ocorrência de "vício formal" em sua constituição.

A Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), ao tratar da anulação de atos lesivos ao patrimônio público, permite, em seu art. 2º, uma análise comparativa entre os diferentes elementos que compõe o ato administrativo (competência, forma, objeto, motivo e finalidade):

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência;

b) vício de forma;

c) ilegalidade do objeto;

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.” (grifos acrescidos)

Pela enumeração dos elementos que compõe o ato administrativo, já se pode visualizar o que se distingue da forma, ou seja, o que não deve ser confundido com a aspecto formal do ato (a competência, o objeto, o motivo e a finalidade).

No contexto do ato administrativo de lançamento, vício formal é, via de regra, aquele verificado de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade jurídica representada (declarada) por meio deste ato.

O vício formal normalmente não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido e à identificação do sujeito passivo, porque aí está a própria essência da relação jurídico-tributária.

O vício formal a que se refere o artigo 173, II, do CTN abrange, por exemplo, a ausência de indicação de local, data e hora da lavratura do lançamento, a falta de assinatura do autuante, ou a falta da indicação de seu cargo ou função, ou ainda de seu número de matrícula, todos eles configurando elementos formais para a lavratura de auto de infração, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, mas que não se confundem com a essência/ conteúdo da relação jurídico-tributária, apresentada como resultado das atividades inerentes ao lançamento (verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, etc. CTN, art. 142).

Aliás, um erro nos elementos que identificam a essência/contéudo da relação Jurídico-tributária até pode ser considerado como um vício formal desde que, por exemplo, ele se apresente como resultado de uma evidente discrepância entre o que se pensou e o que se exteriorizou pela escrita (as inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo), quando todo o contexto do que está sendo dito aponta num determinado sentido, e um ponto específico, desconexo do conjunto das ideias, aponta em outro, ou dá uma informação simplesmente fora de contexto, etc.

Mas mesmo diante desse tipo de situação, vale novamente lembrar que não há nulidade sem prejuízo da parte.

Penso que a verificação da possibilidade de refazimento (repetição) do ato de lançamento, com o mesmo contéudo, para fins de apenas sanear o vício detectado, é um referencial bastante útil para se examinar a espécie do vício.

Se houver possibilidade de o lançamento ser repetido, com o mesmo contéudo concreto (mesmos elementos constitutivos da obrigação tributária), sem incorrer na mesma invalidade, o vício é formal. Isso é um sinal de que o problema está nos aspectos extrínsecos e não no núcleo da relação jurídico-tributária.

Há uma decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o Acórdão nº 910100.955, que explicita bem esse aspecto:

No caso presente, a reintimação do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, poderia sim ser refeita, dentro do prazo decadência dos tributos correlatos, já que foi preservado o mesmo contéudo do ato (ADE) para exclusão do Simples Nacional, tendo a reintimação o fim de apenas sanear o vício extrínseco detectado, que constituía-se em vício formal.

Diferente do que concluiu a DRJ, que asseverou que “posteriormente, quando solicitada manifestação sobre tais fatos, a autoridade lançadora limitou-se a enviar ao contribuinte uma comunicação de exclusão, sem ao menos citar a legislação que daria amparo à perda do benefício”, entendo que não houve apenas uma comunicação da exclusão sem citação dos motivos e fundamentação do ato, visto que o teor do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012 foi anexado à comunicação referida. Neste sentido assim dispôs a Unidade de Origem (e-fl. 1557):

Sr(a). Contribuinte,

Em cumprimento ao disposto na Resolução CGSN nº. 94, de 29 de novembro de 2011, art. 75, §2º, encaminhamos para ciência o Ato Declaratório Executivo nº 7, de 05 de outubro de 2012, **em anexo**, que informa a exclusão da empresa acima identificada do Simples Nacional.

Informamos, ainda, que o contribuinte tem 30 (trinta) dias para impetrar recurso administrativo contra a exclusão de ofício, contados da ciência desta comunicação. (Destaquei).

Observo que foi reaberto o prazo para a impugnação contra a exclusão de ofício, contados da ciência da segunda comunicação, e não houve nova impugnação, corroborando-se os atos posteriores à primeira intimação do ADE.

Dos lançamentos

Tratando-se a falta de ciência do ADE de vício formal e tendo sido prolongado o prazo de decadência para prolação do ato sem o vício, nos termos de seu art. 173, II, verifica-se que trata-se o ADE regularmente cientificado de novo ato (que ratificou os termos do ADE anterior) por meio do qual foi corrigido o defeito, mas com validade desde o momento em que foi editado, ou seja 06/11/2013 (e-fl. 1557).

Sendo o ADE válido a partir de 06/11/2013 (e-fl. 1557), que excluiu o contribuinte do Simples Nacional desde 01/01/2009, por afronta ao disposto no inciso VIII do artigo 29, combinado com o § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, os lançamentos com base no lucro arbitrado relativo ao ano calendário 2009 deveriam ser cientificados ao contribuinte em data posterior à exclusão, na forma do art. 32 da mesma Lei Complementar, com abertura de prazo para impugnação, o que não foi feito.

Desta forma, entendo que o Acórdão n. 06-47.078 - 2ª Turma da DRJ/CTA9 (e-fls. 1561 e ss), na parte em que declarou nulo os lançamentos para exigência de tributos, fundamentou a anulação da autuação em decorrência da existência de vício formal (*A ordem natural do procedimento fiscal como um todo restou corrompida. Não ocorreu a regular cientificação do ADE à época em que o mesmo foi emitido, efetuou-se o lançamento sem observar o contraditório e a ampla defesa*), e tal vício poderia ser corrigido por nova intimação dos lançamentos, a partir da regular intimação do ADE (em 06/11/2013).

Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso de ofício, restabelecendo a validade do ADE/DRF/IMP/MA nº 07, de 05/10/2012, regularmente cientificado em 06/11/2013, mas confirmando a nulidade dos lançamentos consequentes, cientificados ao Recorrente em data prévia à ciência regular do ADE referido.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Fl. 41 do Acórdão n.º 1301-006.076 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.720804/2013-42